

La responsabilité internationale des Etats

à raison des dommages subis par des étrangers

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Politiques et économiques)

Présentée et soutenue le Jeudi 28 Mai 1925, à 15 heures 30.

PAR

A. DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE

Président : MM. BASDEVANT professeur

Suffragants { *MESTRE, professeur*
GIDEL, professeur



PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & C^o

EDITEURS

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1925



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses,
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

La responsabilité internationale des Etats

à raison des dommages subis par des étrangers

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(*Sciences Politiques et économiques*)

Présentée et soutenue le Jeudi 28 Mai 1925, à 15 heures 30.

PAR

A. DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE

Président : MM. BASDEVANT *professeur*
Suffragants { MESTRE, *professeur*
GIDEL, *professeur*



PARIS
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & C^o
EDITEURS

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1925



Avant-Propos

Dans le domaines des sciences juridiques, il est peu de questions dont l'étude soit plus délicate que celles qui ont trait à la responsabilité. Et si cela est vrai pour le Droit interne, cela est plus vrai encore pour le Droit international, qui est loin de présenter le même degré de perfection. Aussi n'est-il point étonnant que ce soit seulement à une époque récente que la question de la responsabilité internationale de l'Etat ait été traitée dans la doctrine d'une façon satisfaisante.

Historiquement, cette question est liée à celle des représailles et les anciens écrivains l'ont abordée sous le point de savoir quelles conditions devaient être remplies pour que les représailles soient légitimes. Les auteurs classiques — Grotius et ses successeurs — ont appliqué en cette matière des principes inspirés du Droit romain. Leur influence se fait encore sentir aujourd'hui et un certain nombre de publicistes continuent à rapprocher la responsabilité internationale de la responsabilité civile ou même pénale.

Il appartenait à l'école positiviste moderne de réagir contre ces tendances erronées et de dégager les caractéristiques propres de la responsabilité internationale

Le professeur Triepel, dans son ouvrage fondamental : *Droit international et droit interne* (1899), indiqua les grandes lignes du sujet auquel le professeur Anzilotti devait consacrer sa *Teoria generale della responsabilita dello stato nel diritto internazionale* (1902). Mentionnons aussi l'ouvrage du professeur Strupp : *Das völkerrechtliche Delikt* (1920), qui contient beaucoup d'aperçus intéressants et nouveaux sur la matière, bien que certaines parties — notamment celle sur le Droit de nécessité — appellent des réserves.

Le problème de la responsabilité internationale de l'Etat a encore été envisagé sous un autre aspect, celui de la protection diplomatique des nationaux à l'étranger. A cet égard l'ouvrage capital est celui du professeur Edwin M. Borchard, *Diplomatic protection of citizens abroad* (1916), remarquable en particulier par l'abondance de la documentation, notamment au point de vue américain.

Le sujet de notre travail est l'étude d'une partie seulement, mais d'une partie très importante, de la responsabilité internationale de l'Etat, celle qui vise les dommages subis par des étrangers.

Ainsi que la matière le comporte, nous avons parlé assez longuement des conditions que l'étranger victime d'un dommage doit remplir pour que sa demande puisse être valablement soutenue par la voie diplomatique. Nous avons voulu traiter du « Droit des réclamations internationales » tout entier.

D'autre part, nous avons cru nécessaire — étant donné l'absence d'ouvrage français correspondant à nos conceptions sur ce point — d'exposer, dans une introduction assez développée, nos idées sur les principe

fondamentaux du Droit international qui sont à la base de la responsabilité. Nous aurons fréquemment à en faire état au cours de notre exposé.

Il ne nous reste plus, en terminant cet avant-propos, qu'à exprimer toute notre reconnaissance à M. le professeur Basdevant, dont les conseils et l'aide précieuse nous ont guidé si utilement dans nos recherches.

Introduction

La responsabilité peut être définie comme l'ensemble des obligations qui naissent à la charge d'un sujet en raison d'un fait, action ou omission, qui lui est imputable. Lorsque ces obligations sont sanctionnées par le Droit positif existant, on se trouve en présence d'une responsabilité juridique; dans le cas contraire, d'une responsabilité morale.

Il existe autant de sortes de responsabilité juridique qu'il y a de systèmes de Droit positif. C'est ainsi qu'il y a une responsabilité civile, une responsabilité pénale, une responsabilité en matière administrative, qui ont chacune leurs caractères propres, et ces caractères ne sont pas nécessairement les mêmes dans les différents pays. La responsabilité internationale présente aussi les siens qui résultent de la nature particulière du Droit international. Nous estimons donc qu'il est indispensable, en commençant cet ouvrage, d'indiquer quelles sont les notions de droit et d'obligation qui sont à la base de la responsabilité internationale.

Pour cela nous diviserons notre exposé en cinq parties. Nous traiterons successivement : *a)* des données fondamentales du Droit international positif; *b)* des différentes modalités que revêt la volonté commune des États;

c) des limites d'efficacité des dispositions positives de Droit international; d) de l'interprétation de ces dispositions, e) enfin de l'influence des notions de justice, d'équité, etc... en Droit international.

I. — Données fondamentales du Droit international positif

§ 1. Si nous considérons ce qui se passe dans l'ordre interne, nous constatons que les individus ont deux sortes de devoirs d'ordre différent : des devoirs de conscience et des obligations légales. Le devoir de conscience et l'obligation légale peuvent coïncider, mais ils ne se confondent jamais et peuvent même se trouver en opposition l'un avec l'autre.

Dans l'ordre international, nul ne contestera que les Etats, ou plutôt les gouvernements ne soient moralement obligés à se soumettre à certaines règles de conduite. Mais la question qui se pose est celle de savoir si, à côté de ces règles, il n'existe pas, dans certains cas, une véritable obligation juridique à la charge de l'Etat de se comporter, dans une circonstance donnée, d'une manière déterminée. Autrement dit, et si nous envisageons le côté actif du problème, il s'agit de rechercher si un Etat peut être en droit d'exiger d'un autre Etat qu'il se conduise d'une certaine façon dans un cas déterminé.

Il est indéniable que, sous l'influence du Droit naturel ou d'autres considérations non juridiques, on a trop souvent confondu, dans le domaine des relations internationales, la morale avec le droit strict, la *lex ferenda* avec la *lex lata*. Aujourd'hui encore, l'idée du droit

(*rechtlliche Anspruch, pretesa giuridica*) n'est pas bien séparée du concept de ce qu'une nation peut considérer comme juste et convenable. Or il importe de distinguer ces points de vue différents : la valeur pratique du Droit international sera d'autant plus grande que les confins en seront plus resserrés, mieux déterminés et précisés.

Nous nous bornerons à indiquer ici quelles sont, d'après les auteurs positivistes, les données fondamentales du Droit international, en renvoyant, pour des explications plus détaillées, à leurs ouvrages ¹.

§ 2. Une constatation fondamentale s'impose immédiatement lorsque l'on considère l'état présent des relations internationales. C'est l'absence, dans l'ordre positif, d'une autorité supérieure aux Etats, et capable de leur imposer sa loi ².

S'il existe un Droit international positif, il ne saurait donc être un droit imposé. Comme d'autre part un Etat ne peut se créer de droit à lui-même, il en résulte que le seul fondement possible qu'on puisse lui donner est la convention, l'accord de volonté entre les États.

Aucun pays indépendant ne peut être engagé sans le concours de sa volonté. C'est là le principe fondamental du Droit international positif et la circonstance que le consentement est souvent, en fait, plus ou moins forcé ne présente aucune importance au point de vue juridique ³ : Toute nation a le pouvoir de refuser son as-

1. Voir principalement Triepel, *Droit international et Droit interne*, traduction Brunet, 1920. Anzilotti, *Teoria generale della Responsabilità dello Stato nel Diritto internazionale*, 1902 et *Corso di Diritto internazionale*, 1923.

2. La Société des Nations actuelle ne répond pas à ces caractéristiques, car elle ne peut créer elle-même de droit.

3. Toute théorie des vices du consentement est nécessairement exclue puisqu'il s'agit d'un processus antérieur à la formation du droit.

sentiment à une règle ou à un principe de droit international, même s'il est accepté par toutes les autres nations. Son obéissance à la règle ne saurait être obtenue que par un appel à sa raison, à son amour de la justice ou bien par la force supérieure de la nation ou des nations dont les intérêts sont en cause¹. »

La seule *source* directe du Droit international positif est donc l'accord de volonté entre les Etats. En admettre d'autres, c'est nécessairement supposer l'existence d'une autorité supérieure aux Etats, ce qui est contraire, comme nous l'avons dit, aux données positives de notre science.

Il résulte de là que ni la nature des choses, ni les lois internes en matière internationale², ni les décisions des juridictions internes ou internationales³ ni l'histoire, ni la doctrine, ni la nécessité, ni la conscience universelle, ni les notions abstraites de justice et d'équité ne sont des sources, au moins dans le sens formel du mot. Suivant l'expression du professeur Cavaglieri⁴, ce sont là des « éléments du sous-sol qui ne prennent d'importance au point de vue juridique que lorsqu'ils font irruption à la surface », c'est-à-dire lorsqu'ils sont l'objet d'un accord de volonté entre Etats. Il faut ajouter que leur

1. Duffield, surarbitre dans l'affaire Kummerow, *Ralston, Ven. Arb.*, p. 555, *Int. arb. law*, p. 2.

2. Il ne faut pas confondre le « Droit public externe » avec le Droit international. Cf. la fameuse maxime anglo-saxonne « *International law is a part of the law of the land* ».

3. La décision arbitrale ne peut être une source de droit que dans le cas où l'arbitre a reçu le pouvoir d'édicter des dispositions obligatoires dans l'avenir pour les parties. (Voir sur ce point Politis, *R. G. D. I.*, 1903, p. 102). Notons qu'une décision arbitrale ordinaire peut faire postérieurement l'objet d'un accord entre les parties. (Voir à ce sujet Lapradelle et Politis, tome I, p. 747).

4. Cavaglieri, *La consuetudine giuridica internazionale*, 1907, p. 25.

rôle est très grand, car ils fournissent l'impulsion qui pousse les Etats à adopter telle ou telle règle de conduite. Ce sont, si l'on veut, des sources indirectes (dans le sens matériel) du Droit.

L'accord de volonté des Etats nous fournit donc le *critérium objectif* qui nous permet de dire quand il y a droit et quand il y a obligation juridique dans l'ordre international. A ce sujet, on ne saurait trop insister sur la nécessité qu'il y a d'éviter toute expression qui pourrait laisser croire que la validité d'un accord de volonté intervenu entre Etats est subordonné à sa conformité avec les conceptions de tel ou tel auteur. Le rôle de la doctrine est de faire un travail mental de comparaison et d'abstraction. En Droit international, il n'existe pas d'extradition, de protectorat, de neutralisation; il existe simplement des traités d'extradition, de protectorat, de neutralisation, etc...¹

§ 3. L'accord de volonté entre les Etats constitue donc la base du Droit international positif. La question qui se pose alors tout naturellement est celle de savoir quel est le fondement de la force obligatoire du Droit international. « Lorsqu'un Etat prend un engagement et qu'un autre accepte la promesse faite, pourquoi un semblable pacte fait-il naître une obligation qui enchaîne un sujet autrefois libre?² »

Nous sommes obligés d'admettre que le Droit international positif ne peut fournir aucune réponse à cette question. La force obligatoire des conventions entre Etats ne saurait être démontrée au moyen de considérations juridiques. Elle ne peut l'être que grâce à des con-

1. Anzilotti, *Corso di Diritto internazionale*, 1922-1923, p. 49.

2. Redslob, *Histoire des Grands Principes du droit des gens*, 1923, p. 17.

sidérations morales et sociologiques, c'est-à-dire étrangères au domaine du Droit positif. La règle *pacta sunt servanda* doit donc être regardée comme un postulatum sur lequel nous édifions toutes nos constructions juridiques, mais dont nous n'avons pas à établir le bien-fondé.

Nous reconnaissons qu'on peut nier l'existence de cette règle et partant du Droit international positif tout entier. C'est ce que font pratiquement les auteurs qui nient la possibilité d'une responsabilité juridique à la charge de l'Etat, comme incompatible avec la notion de la souveraineté¹. Pour nous, il nous suffit de constater qu'en fait les Etats ont la conviction d'être liés par les règles qu'ils ont promis d'observer; la valeur pratique de la règle *pacta sunt servanda* est donc indéniable.

Il convient de remarquer d'ailleurs que l'obligation de recourir à un postulat comme fondement de la force obligatoire du Droit n'est pas une nécessité spéciale de l'ordre international, mais qu'elle existe aussi, bien qu'elle soit moins apparente, dans l'ordre interne. Le fondement dernier de la force obligatoire du Droit n'est pas et ne peut pas être un concept juridique.

§ 4. Le Droit international positif, tel que nous l'avons défini, est un Droit imparfait et il s'oppose par ce caractère au Droit naturel qui, lui, ne connaît pas de lacunes. Sur bien des matières, les Etats n'ont pu jusqu'à présent se mettre d'accord. Par conséquent, il y a absence de règle de droit et, lorsqu'une difficulté surgit, nous nous trouvons seulement en présence d'un conflit d'intérêts et non d'un conflit juridique.

1. Funck Brentano et Sorel, *Précis de Droit International*, 1877, livre I, chap. XII, p. 224-230.

De cette constatation, il résulte que la conduite de l'Etat est, suivant les cas, importante ou indifférente au point de vue du Droit international.

Dans la première hypothèse nous distinguerons l'attitude conforme et l'attitude contraire à l'obligation internationale. L'attitude conforme, à son tour, consiste en une action ou une omission qui peut-être soit autorisée, soit ordonnée.

L'acte indifférent peut être défini comme celui qui n'est ni imposé, ni prohibé, ni permis par le Droit positif. Le champ est très vaste ou l'Etat peut agir à sa guise en dehors de toute règle de droit.

§ 5. La responsabilité internationale n'a lieu que dans l'hypothèse où l'Etat a eu une attitude contraire à une obligation internationale qu'il a assumée.

Le Droit international, qui a sa source dans la volonté même de ses sujets, a en effet un caractère strictement individualiste. Il en résulte que si l'Etat est objectivement responsable de tout fait illicite (ainsi que nous l'expliquerons par la suite), il n'est pas responsable que du fait illicite. Les théories modernes qui séparent la question de responsabilité de celle du caractère licite de l'acte, et qui affirment la responsabilité pour des faits qui ne sont pas contraires au Droit, ne sauraient trouver de place dans le Droit international.

La responsabilité qui résulte de l'attitude d'un Etat contraire du Droit international, donne à l'Etat lésé par cette attitude le *droit* d'agir contre lui, droit qui sera mis en œuvre par des moyens dont nous n'avons pas à nous occuper ici. C'est par là qu'elle s'oppose à l'intervention. L'intervention, au contraire, c'est l'immixtion dans les rapports entre deux Etats ou dans les affaires

intérieures d'un Etat sans un titre juridique spécial. Elle constitue donc, suivant les cas, un acte indifférent ou bien une violation du Droit international. C'est un moyen de protection d'intérêts non-juridiques. Ajoutons qu'elle est parfois justifiée par de hautes considérations morales et qu'elle peut être nécessaire pour que le *sum-mum jus* ne devienne pas la *summa injuria*.

II. — Différentes modalités que peut revêtir l'accord de volonté entre les Etats.

§ 1. L'accord des Etats peut être exprès ou tacite.

L'accord exprès s'exprime dans les traités, conventions, protocoles, déclarations, etc... Il convient de remarquer à ce sujet que l'accord de volonté contenu dans les traités ne devient en général parfait que par l'échange des ratifications¹.

Le Droit international écrit (traités à deux ou collectifs) s'est sans cesse développé avec la multiplication des rapports entre Etats. Il constitue peut-être aujourd'hui la partie la plus importante du Droit international positif.

L'accord tacite se déduit d'actes des Etats dans le domaine des relations internationales, actes desquels résulte leur volonté de se comporter réciproquement et obligatoirement d'une façon déterminée². Il se manifeste le plus souvent dans la coutume internationale qui est un mode d'expression de la volonté commune des

1. Mentionnons aussi la formalité de l'enregistrement prévue par l'article 18 du Pacte de la Société des Nations.

2. Anzilotti, *Corso di Diritto internazionale*, 1922-1923, p. 43.

Etats et non pas, comme on l'a cru trop souvent, un mode d'expression des convictions sociales. Cependant il peut y avoir accord tacite sans qu'il y ait coutume. Le fait de ne pas protester contre la notification de l'établissement d'un protectorat, d'une disposition de droit interne intéressant les relations internationales, peut être regardé comme emportant reconnaissance du protectorat, de cette disposition et partant l'obligation juridique de les respecter¹.

La coutume présente des difficultés d'application beaucoup plus grandes que les traités. Son existence est souvent incertaine, son contenu généralement peu précis. Il est, la plupart du temps, très difficile de savoir quand une coutume a commencé à exister, car elle est fréquemment le résultat d'un très long processus historique.

La grosse difficulté réside donc en pratique dans la preuve de l'existence de la coutume, de sa reconnaissance par le pays contre qui on l'invoque, de son contenu exact. Il est intéressant à ce sujet de noter que la circonstance qu'un principe a été en fait suivi par un Etat ne suffit pas à démontrer que cet Etat soit internationalement tenu de l'observer. Des lois internes concordantes font présumer l'accord de volonté tacite, mais ne suffisent pas à l'établir *ipso facto*. Il convient de distinguer la commune façon de voir des Etats ou le simple « usage » de la coutume juridique internationale.

En réalité, lorsqu'on invoque une règle coutumière,

1. Il n'y a pas là, bien entendu, de présomption absolue. A propos d'une disposition de la loi mexicaine sur les réclamations contre l'Etat, le secrétaire d'Etat américain Hay déclarait que « le consentement tacite du gouvernement demandeur à cette mesure ne peut être déduit de ce qu'il n'a pas fait contre elle d'objection expresse ». Moore, *Digest*, VII, p. 1003.

il faut prouver que l'Etat en cause, à propos d'une affaire antérieure, s'est référé lui-même à la règle comme faisant partie du Droit international, l'a reconnue d'une façon quelconque ou n'a pas protesté lorsqu'on la lui a opposée¹. C'est pour cette raison que l'étude de la pratique internationale², des précédents, est si importante en Droit international.

Nous devons observer à ce propos que les paiements d'indemnité « en équité », « comme un acte de grâce », « sous réserve du précédent », « sans référence à la question de responsabilité », « avec protestation », etc... qui sont fréquents dans la pratique internationale, ne peuvent être regardés comme constituant des précédents, puisque la volonté de l'Etat est évidemment de ne pas s'engager pour l'avenir. Ce qui ne saurait du reste nous empêcher de rechercher si, en réalité, l'Etat qui agit de la sorte n'était pas juridiquement lié par la règle qu'il refuse de sanctionner expressément. Il est arrivé qu'un Etat a refusé une indemnité offerte « comme un acte de grâce », exigeant la reconnaissance pure et simple de la responsabilité³.

§ 2. On doit distinguer, dans les accords survenus parmi les Etats, — et quel que soit le nombre des parties contractantes — entre ceux qui correspondent au concept du contrat, c'est-à-dire où les intérêts des parties s'opposent et ceux qui correspondent au concept de

1. Strupp, *Das völkerrechtliche Delikt*, 1920, p. 9.

2. On doit critiquer la rédaction de l'article 38 des statuts de la Cour Permanente de Justice Internationale qui parle (2^o) de « la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ». C'est juste l'inverse.

3. Incident de Florence entre l'Angleterre et le Grand Duché de Toscane (1849) Baty, *International law*, p. 126.

l'accord normatif (*Vereinbarung*), c'est-à-dire qui comportent fusion de volontés ayant le même contenu.

Les traités-contrats correspondent à la première conception, les traités-lois et la coutume à la seconde. Ces derniers donnent naissance aux « règles » de Droit international. Les uns et les autres tirent également leur force de la règle *pacta sunt servanda* considérée comme le postulatum de tout le Droit international positif.

Il est en pratique très difficile de tracer une ligne de démarcation entre le traité-contrat et l'accord normatif. Souvent des dispositions répondant aux deux concepts se trouvent mélangées dans la même convention.

On a quelquefois exagéré l'importance de cette distinction. Cependant, et quelle que soit sa valeur dans les autres domaines, elle en a une très grande au point de vue de la responsabilité. Dans le traité-contrat où il y a pluralité de contractants, soit d'un côté seulement, soit des deux, la violation de ses dispositions envers une seule des parties donne un droit d'action à tous les co-contractants de cette dernière¹. Il en est autrement dans les accords normatifs où la violation du Droit (objectif) ne fait naître de responsabilité qu'à l'égard de l'Etat lésé (droit subjectif). Seule son action est juridiquement fondée; ne pourrait l'être que celle d'un pouvoir supérieur aux Etats et juridiquement organisé pour faire respecter le droit¹.

1. Voir l'affaire du *Wimbledon*. Recueil des arrêts de la Cour Permanente de Justice internationale, n° 1.

2. Il est incontestable que la Société des Nations constitue une première ébauche d'une telle organisation.

Il ne faut pas confondre avec l'action en responsabilité le droit d'intervention à la procédure arbitrale stipulé par l'article 84 de la Convention I de La Haye de 1907 et les articles 62 et 63 des statuts de la Cour Permanente de Justice internationale,

III. — Limites d'efficacité des dispositions positives de Droit international.

§ 1. Les dispositions positives de Droit international ne valent, cela découle de nos explications précédentes, que pour les Etats qui les ont créées ou reconnues. Leur extension dans l'espace est donc essentiellement variable. Il y a un petit nombre de règles universelles, c'est-à-dire qui peuvent juridiquement être invoquées contre tous les Etats. A l'opposé, nous trouvons le Droit spécial aux rapports de deux Etats entre eux. Intermédiaires entre les deux catégories, nous trouvons les règles qui lient un nombre plus ou moins grand d'Etats dans leurs relations réciproques. C'est dans ce sens que l'on peut parler d'un Droit public européen ou d'un Droit international américain.

§ 2. Les dispositions positives de Droit international, n'ayant d'autre fondement que la volonté commune des Etats, n'ont de force obligatoire que dans la limite où ceux-ci l'ont voulu. Aussi, lorsqu'on parle de règle juridique en Droit international, il convient de bien préciser que cette expression ne saurait avoir la même signification qu'en Droit interne. Les Etats qui sont liés par elles peuvent toujours s'entendre pour y apporter des dérogations ou y mettre fin à leur guise.

Les règles de Droit international prennent fin de la même façon qu'elles se sont constituées, par l'accord de volonté exprès ou tacite¹ entre les Etats, ou bien par l'ef-

1. Nous croyons que les traités peuvent être abrogés par l'accord tacite. Voir à ce sujet l'affaire *Yuille, Shortridge et Cie* (Angleterre, Portugal 1861). *Lapraddelle et Politis*, tome II, p. 114.

fet d'une clause inhérente à la règle elle-même (arrivée du terme condition résolutoire, dénonciation). Nous reviendrons plus loin sur ce dernier point.

Notons que la violation de la règle, non suivie de protestation, peut faire présumer l'accord tacite sur son abrogation. Certains auteurs admettent par contre que les traités-contrats prennent fin *ipso facto* lorsqu'ils sont violés par un des contractants. L'autre partie serait en conséquence déliée de ses obligations.

§ 3. La volonté normatrice des Etats peut déterminer les limites de sa propre efficacité; et cela même au regard de faits survenus antérieurement ou commencés alors qu'une règle précédente était en vigueur¹. Les dispositions expressément rétroactives sont assez nombreuses en Droit international; les récents traités de paix en contiennent un certain nombre qui attribuent des conséquences déterminées à des faits qui se sont passés avant l'armistice. Les Tribunaux arbitraux mixtes, chargés d'appliquer ces traités, ont rendu des décisions intéressantes à ce sujet². Dans le cas où la volonté des Etats est douteuse, ce sera le rôle de l'interprétation de déterminer, en s'inspirant de l'esprit et du but de la disposition, si les Etats ont entendu respecter ou non les conséquences que la règle antérieure liait au fait survenu quand elle était en vigueur.

§ 5. Les règles de Droit international peuvent être affectées de clauses expresses ou tacites qui viennent limiter, à divers points de vue, leur force obligatoire. C'est ce que le professeur Rapisardi-Mirabelli, qui a

1. Anzilotti, *Corso*, 1922-23, p. 52.

2. *Recueil des décisions des T. A. M.*, tome II, p. 287 (affaire Worms et Cie). Tome III, p. 706 (aff. Mouron).

étudié spécialement cette question, appelle « l'autolimitation » des règles juridiques¹. Il distingue les règles à terme, susceptibles d'être dénoncées, conditionnelles, à réserve, imparfaites. C'est à ce point de vue, croyons-nous, que doit être résolue la question si discutée de l'effet de la guerre sur les traités et les obligations internationales de l'Etat en général. Il s'agit de déterminer, dans chaque cas particulier, quelle a pu être à l'égard de cette éventualité l'intention des parties.

§ 6. — Peut-on dire qu'il existe en Droit international des cas exceptionnels où la responsabilité, qui autrement devrait surgir, est exclue ?

a) L'état de nécessité, ou un prétendu droit de conservation de l'Etat, est considéré par beaucoup d'auteurs comme faisant disparaître le caractère antijuridique de l'acte commis sous son empire. On a même essayé de prouver, du point de vue positif, l'existence d'un droit général de nécessité reconnu par les Etats et qui exclurait la responsabilité.

En réalité l'existence d'un tel droit est insoutenable, et le fait que les Etats s'en sont réclamés parfois pour s'excuser de violer leurs obligations n'en saurait constituer une preuve. Pourtant, si la nécessité ne constitue pas un véritable droit coutumier qui prime, en tant qu'exception, tous les autres droits de l'ordre international², il faut reconnaître qu'elle joue un rôle important en Droit international; dans certains cas précis, la nécessité — surtout la nécessité militaire en cas de

1. Rapisardi-Mirabelli, *I limiti di obbligatorietà delle norme giuridiche internazionale*, 1922. Suivant le professeur Rapisardi-Mirabelli, on pourrait soutenir que toutes les règles coutumières sont susceptibles d'être dénoncées.

2. Strupp, *op. cit.*, p. 148.

guerre étrangère ou civile — a été en effet reconnue expressément par les Etats comme légitimant certains actes.

« L'état de nécessité » ne peut être invoqué par celui qui s'y est mis volontairement. C'est pour cette raison que l'Allemagne, qui a dû reconnaître par le traité de Versailles (art. 231) être responsable de la guerre, doit logiquement supporter le poids des dommages qui en sont résultés. Les Tribunaux arbitraux mixtes ont déclaré à maintes reprises, en s'appuyant sur cette considération, que l'Etat allemand ne saurait bénéficier de l'exception de force majeure dans ses contestations avec les ressortissants alliés ¹.

b) Les représailles, lorsqu'elles sont légitimes, c'est-à-dire justifiées par la violation d'un droit, font aussi disparaître le caractère antijuridique de l'acte. Nous ne pouvons ici insister plus longuement sur ce sujet.

IV. — Interprétation des dispositions positives de Droit international.

De même que les règles de Droit international se constituent au moyen de l'accord des Etats, de même c'est seulement cet accord qui peut en déterminer obligatoirement le sens. Cela peut arriver de différente façon.

Deux ou plusieurs Etats peuvent, par un accord entre eux, fixer le sens de règles obscures ou douteuses donnant à cet accord un effet général pour tous les cas

1. Voir pour la première de ces décisions : *Recueil des décisions des T. A. M.*, tome I, p. 782 (aff. Dame Frantz et Hourcade).

envisagés par les règles interprétées¹ (*Cf.* Interprétation authentique par le pouvoir législatif). On peut hésiter sur le point de savoir si l'accord est réellement interprétatif de règles préexistantes ou s'il est au contraire constitutif de règles nouvelles²; la question, qui a une importance pratique très grande étant donné le caractère rétroactif des règles interprétatives, devra être résolue en recherchant quelle a été sur ce point la volonté des parties.

L'accord interprétatif peut au contraire viser un cas concret et bien déterminé et s'y limiter. Des accords de ce genre interviennent quotidiennement dans les relations internationales. Quelquefois les Etats, n'arrivant pas à se mettre d'accord, défèrent le règlement des points controversés à un tiers de confiance et s'obligent d'avance à en accepter la décision dans le cas concret. Cela peut se produire par suite de la libre décision des intéressés ou bien en accomplissement d'une obligation antérieurement contractée. Dans ce cas, la solution du litige prend un caractère analogue à la procédure judiciaire et l'interprétation qui en résulte se rapproche assez de ce que l'on appelle l'interprétation usuelle³.

Bien que l'étude des sentences arbitrales soit du plus haut intérêt pour quiconque s'occupe de droit international, il ne faut pas oublier que leur importance est jusqu'ici toute relative et nullement comparable à celle de la jurisprudence en droit interne. Il faut insister

1. Cela a été le cas des fameuses règles de Washington et des conventions de La Haye en ce qui concerne la coutume. Pour les traités, voir par exemple la déclaration franco-italienne du 26 juillet 1873 interprétant le traité d'extradition du 12 mai 1870.

2. Voir Lapradelle et Politis, tome I, p. 201 (*aff. du Fanny*).

3. Anzilotti, *Corso*, 1922-23, p. 59 et 60.

notamment sur ce fait que les protocoles contiennent fréquemment des dispositions spéciales qui viennent limiter la liberté des arbitres et font perdre en conséquence beaucoup d'intérêt à leurs décisions¹. En outre, certains se sont comportés bien plus en amiables compositeurs qu'en véritables juges. Il faut espérer que, dans l'avenir, la Cour permanente de justice internationale dotera enfin le Droit international d'une véritable jurisprudence.

Quant à la façon même d'interpréter les dispositions de Droit international, il n'existe pas de règles généralement valables en dehors de celles de la pure logique. Des discussions peuvent se produire, par exemple à propos de l'emploi des travaux préparatoires d'un traité².

D'une façon générale, l'interprétation doit être restrictive car le Droit international positif qui est strictement individualiste, répugne à toute extension des obligations assumées par les Etats en dehors des cas envisagés par eux. Cependant elle doit être telle que la volonté des Etats ait son plein effet. A cet égard nous ne croyons pas qu'on puisse approuver l'opinion dissidente des professeurs Anzilotti et Huber, juges dans l'affaire du *Wimbledon*³.

1. Par exemple, reconnaissance préalable de la responsabilité pour toute une catégorie de faits. Affaire Kummerow (Allemagne-Venezuela), 1903. Ralston, *Ven. arb.*, p. 526 et *Int. arb. law*, p. 240.

2. Anzilotti, *Corso*, 1922-23, p. 61 et 62. La rédaction d'un traité en plusieurs langues n'est pas faite pour simplifier la tâche de l'interprète.

3. *Recueil des arrêts de la Cour Permanente de Justice internationale*, n° 1.

V. — De l'influence des notions de justice et d'équité, etc... en Droit international

§ 1. Nous avons dit plus haut que les notions de justice et d'équité ne constituent pas une source directe du Droit international. Si cela est exact pour ces notions considérées en elles-mêmes, il n'en est pas moins vrai qu'elles peuvent en devenir une lorsque les Etats s'y réfèrent expressément¹.

Il faut pourtant bien reconnaître que si les Etats invoquent quelquefois, par des déclarations individuelles ou collectives, la justice internationale, les lois de l'humanité, etc..., cela n'a qu'une importance morale et que les Etats en réalité ne leur en attachent pas d'autre. Par contre, il en est tout autrement lorsqu'ils chargent un tiers de déterminer, dans un cas précis, les règles de justice à appliquer, lorsqu'ils lui donnent mission de résoudre une affaire en équité.

Pratiquement presque tous les Tribunaux arbitraux ont statué plus ou moins en justice et en équité et c'est une circonstance qu'il faut avoir présente à l'esprit lorsqu'on étudie l'arbitrage international². On a même soutenu³ qu'en cas d'arbitrage isolé, l'arbitre peut, malgré le silence du compromis, combler les lacunes du Droit international par les principes de la justice et de l'équité.

1. Voir sur ce point : Verdross, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung*, 1923.

2. Certains compromis ont même prescrit que les arbitres ne devraient pas s'arrêter aux « objections techniques ». Cela a été le cas des arbitrages vénézuéliens de 1903. Cf. aussi *aff. Alsop* (Angleterre, Chili), 5 juillet 1911, A. J. 1911, p. 1079.

3. Stoykovitch, *De l'autorité de la sentence arbitrale en Droit international public*, thèse, Paris, 1924, p. 70.

Cependant la Cour permanente de Justice internationale, organe dont la juridiction tend à devenir obligatoire, ne peut statuer *ex æquo et bono* que si les parties sont d'accord pour l'admettre (art. 38 *in fine* des statuts).

Que faut-il entendre par justice et équité? Nous croyons qu'il n'y a pas lieu d'opposer les deux termes comme on le fait parfois, en confondant le concept de Justice avec celui de Droit positif. Le terme d'équité (solution d'équité) vise l'application des principes abstraits de la Justice à un cas donné.

Il est évidemment impossible de déterminer *a priori* en quoi consiste la justice dans une circonstance déterminée. Tout ce qu'on peut dire, c'est que l'arbitre doit s'inspirer pour le faire de certains critères ou de certaines considérations morales et non pas se comporter en amiable compositeur.

Si nous considérons la façon dont les arbitres se sont servis des pouvoirs de statuer en justice et en équité qui leur étaient conférés, nous constatons que, d'une façon générale, ils ne les ont pas utilisés pour faire directement échec aux règles positives du Droit international¹, mais plutôt les compléter et, le cas échéant, corriger ce que leur application pouvait avoir de trop rigoureux.

§ 2. A côté de la justice et de l'équité, il faut faire une place à part aux « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » dont parle l'article 38 (3^o) des statuts de la Cour permanente de Justice internationale.

A vrai dire cette expression prête à discussion. Si l'on entend par là « les principes qui sont à la base de tout système juridique bien défini et qui peuvent être déduits

1. Voir par exemple l'affaire Aroa Mines, *Ralston, Ven. Arb.*, p. 344, et l'affaire Sambiaggio, *ibid.*, p. 261.

des autres dispositions positives de ce système¹ », on peut admettre que ces principes sont reconnus par les Etats et font partie de l'ordre juridique international. Mais alors les principes généraux de droit seront très peu nombreux : celui de l'exécution de bonne foi des obligations, la règle « *actori incumbit probatio* », les règles logiques d'interprétation dont nous avons parlé plus haut... Si, par contre, on entend par cette expression les dispositions qui sont acceptées par toutes (?) les nations civilisées *in foro domestico* — par exemple telle règle de prescription — il faut bien reconnaître que l'article 38 des statuts de la Cour fait appel aux sources indirectes (ou dans le sens matériel) du Droit. Il convient du reste d'observer que, dans ce cas, les principes généraux de droit ne se confondent pas avec ceux de justice et d'équité, car le juge, pour les déterminer, devra suivre le critère de la généralité des concepts auxquels il se réfère².

L'avenir nous dira de quelle façon la Cour interprétera l'article 38 de ses statuts.

§ 3. Les Etats peuvent encore faire appel à d'autres sources indirectes du Droit international. C'est ainsi que des compromis ont déclaré que les arbitres devaient

1. Alvarez, *Codification du Droit international*, 1912, p. 114.

2. Le Professeur Anzilotti (*Corso*, 1922-23, p. 64) admet que les principes généraux de droit, dont on parle à l'article 38 des statuts de la Cour, ne sont pas ou du moins ne sont pas seulement les principes généraux de l'ordre juridique international. Voir sur cette matière les opinions de M. le Professeur de Lapradelle et de lord Phillimore dans *La Cour Permanente de Justice, Actes et Documents relatifs à son établissement* (Société des Nations), p. 334-335, et Stoykovitch, *op. cit.*, p. 78-79.

Le Professeur Salvioi a donné de la disposition de l'article 38 une interprétation originale dans un article sur la Cour Permanente de Justice internationale paru dans la *Rivista di Diritto internazionale*, avril 1924, p. 278 et suivantes.

décider « conformément aux principes du Droit international ainsi qu'à la pratique et à la jurisprudence établie par les tribunaux récents ayant le plus d'autorité et de prestige. ¹ »

*
* *

Quels enseignements peut-on tirer de ce qui précède?

La condition nécessaire de tout droit positif est l'existence d'un critérium objectif qui permette de distinguer ce qui est juridiquement licite de ce qui ne l'est pas. De ce que nous avons dit, il résulte qu'un tel critérium existe bien en Droit international. Cependant, il faut reconnaître qu'il n'a pas toujours, en pratique, une portée absolue, car les conséquences juridiques qui dérivent d'un fait ne sont quelquefois déterminées qu'après coup. Le Droit international positif manque donc de stabilité.

La responsabilité juridique n'est pas toujours sanctionnée et même dans certains cas elle n'a aucune chance de l'être. C'est ainsi que les violations du droit de la guerre — au moins celles que pourrait faire valoir la nation vaincue — ne peuvent presque jamais donner lieu à des réclamations internationales, puisque le traité de paix fait normalement disparaître la responsabilité pour tous les faits antérieurs.

D'autre part, la responsabilité morale tient, dans les relations internationales, une place plus grande qu'dans l'ordre interne. Nous avons pu l'observer à propos des

1. Compromis conclus en 1882 et 1884 entre le Chili d'un côté et la France, l'Italie, l'Allemagne et l'Angleterre de l'autre. Lafontaine, *Pacifique internationale*, p. 234-237, 243 et 275.

paiements d'indemnité à titre gracieux. Il est évident aussi que la courtoisie joue un rôle important dans le règlement des réclamations diplomatiques.

Tout cela résulte de l'imperfection du Droit international positif, qui ne saurait être comparé — on ne saurait trop insister sur ce point — avec le Droit interne.

PREMIÈRE PARTIE

Le Problème de la Responsabilité internationale de l'Etat à raison des dommages subis par des étrangers.

Nous étudierons dans cette première partie la nature juridique de cette responsabilité et les éléments essentiels qui doivent se trouver réunis pour qu'elle soit engagée.

CHAPITRE PREMIER

Nature juridique de la responsabilité internationale de l'Etat à raison des dommages subis par des étrangers.

I. — Théorie générale.

§ 1. La responsabilité internationale de l'Etat est toujours, suivant la doctrine ordinairement admise, une relation d'Etat à Etat.

La base de cette doctrine, c'est que le droit international est un ordre juridique qui n'existe qu'entre les Etats. A part quelques très rares exceptions¹, tous les

1. Heffter, *Le Droit international de l'Europe*, 1883, p. 43-44; il est désavoué par son commentateur Geffken; Fiore, *Nouveau Droit international public* (édition Antoine), p. 689; Kaufmann, *Die Rechtskraft des internationalen Rechtes*, 1899, p. 3; Fauchille, *Traité de Droit international*, 1923, tome I, partie I, p. 211.

auteurs qui ont écrit sur ce point sont d'accord pour admettre que les individus ne sont pas des « sujets » de Droit international, mais des « objets »¹. Ils ne peuvent fonder sur lui aucune prétention de même qu'ils ne peuvent le violer en aucune manière pour la raison bien simple que les dispositions du Droit international ne s'adressent pas à eux². Un fait illicite de cet ordre peut être commis seulement par un Etat et peut léser seulement un Etat³, car un Etat seul a des droits et des obligations internationales.

Cependant l'obligation dérivant du traité ou de la coutume peut avoir pour objet d'attribuer certains droits aux étrangers. Le devoir de l'Etat est alors d'émettre les règles juridiques nécessaires. Mais les droits individuels, de quelque façon qu'ils soient internationalement garantis, n'ont jamais d'autre base que la règle de Droit interne et ne prennent naissance que lorsqu'elle est émise. En particulier, le traité reste un acte *sui generis* dont la promulgation convertit le contenu en disposition de Droit interne. Il ne faut pas confondre le but de la règle avec le sujet du droit⁴.

Entre la règle de Droit international et la loi interne, il y a donc différence quant aux sujets de la relation juridique, quant à la source d'où elle émane, quant à sa nature. La première vise le droit d'un Etat d'exiger d'un

1. Le terme d'objet pour désigner la place que les individus occupent en Droit international a été employé pour la première fois par Heilborn, *Das System des Völkerrechts*, 1896, p. 62.

2. Voir à ce sujet Diena, *R. G. D. I.*, 1909, p. 58.

3. Anzilotti, *Corso di Diritto internazionale*, 1911, p. 241.

4. Notons à ce sujet que la rédaction des traités de commerce, d'établissement, pour la protection littéraire et artistique, etc... pourrait souvent faire croire que c'est l'individu lui-même qui devient sujet de Droit international.

autre qu'il se conduise d'une façon déterminée, la seconde donne à l'étranger un pouvoir analogue à celui que l'Etat concède ou peut concéder à ses propres nationaux.

Le dommage causé à un particulier ne saurait donc constituer par lui-même une violation du Droit international. Une responsabilité de cet ordre ne peut naître que de la méconnaissance d'une obligation envers l'Etat dont ce particulier est le ressortissant.

Il convient de remarquer que le même fait peut donner naissance à la fois à une action d'ordre interne et à une action d'ordre international entièrement indépendantes et distinctes l'une de l'autre. Le point capital c'est que la responsabilité internationale existe du moment que la règle de Droit international est violée, tandis que la responsabilité interne n'a lieu que si elle trouve son fondement dans la loi en vigueur. L'Etat peut donc formuler une demande juridique de réparation là où l'individu ne pourrait agir. C'est le cas, notamment, lorsque l'obligation internationale d'accorder certains droits aux étrangers n'a pas été remplie parce que les dispositions nécessaires pour cela n'ont pas été prises par l'autorité compétente. Si l'étranger n'a pas de « droit à la loi », son gouvernement peut exiger l'accomplissement de la promesse qui lui a été faite.

L'Etat qui réclame exerce donc un droit propre et les conséquences qui en résultent pour l'individu lésé n'en sont qu'un effet (*Reflexwirkung*). On voit combien il est erroné de dire que l'Etat se substitue à l'individu et exerce son droit, que l'action diplomatique est une action subsidiaire, etc...¹

1. Voir à ce sujet aff. *Abbiati* (Etats-Unis, Venezuela, 1885), Moore,

La responsabilité internationale, qui est une relation entre Etats, n'est mise en jeu que si le gouvernement exerce au profit de son ressortissant son pouvoir de protection diplomatique. Responsabilité internationale et protection diplomatique sont donc intimement liées. Cependant, la protection s'exerce dans bien des cas où il n'y a pas responsabilité et constitue souvent un acte « indifférent » au point de vue du Droit. En outre, elle revêt fréquemment une forme officieuse, soit par suite de considérations politiques, soit en l'absence d'un véritable droit d'action. Il faut donc bien se garder de confondre les deux institutions.

§ 2. La doctrine que nous venons d'exposer est corroborée par la pratique universellement suivie par les Etats. Innombrables sont les déclarations par lesquelles ceux-ci ont insisté sur ce point que les réclamations qu'ils présentaient, à raison des dommages subis par leurs ressortissants, étaient des réclamations nationales. Les conséquences qui découlent de là sont nombreuses et très importantes¹.

L'Etat lésé peut renoncer à exercer son droit, à demander une réparation ou se contenter de n'importe laquelle². Bien entendu, le différend sera souvent réglé au moyen d'une indemnité payée aux intéressés, mais cela n'est nullement nécessaire.

Si le gouvernement agit, il jouit d'un pouvoir dis-

Arb., p. 2347 et surtout la déclaration du surarbitre Plumpey dans l'affaire Fabiani (France-Venezuela, 1902). Ralston, *Int. arb. law*, p. 161-

1. Voir à ce sujet Borchard, *op. cit.*, p. 366 et suivantes et les nombreux exemples qu'il cite.

2. Par contre l'Etat peut réclamer lorsque la victime renonce à se plaindre et à demander une indemnité. Voir notamment affaire Magee (Angleterre, Guatemala, 1874). Baty, *op. cit.*, p. 171; Borchard, p. 372.

crétionnaire quant à l'époque et à la manière d'engager l'affaire. Il peut notamment la soumettre à l'arbitrage sans consulter les intéressés. On a d'ailleurs admis que les réclamations soumises aux commissions mixtes peuvent être à tout moment retirées par les gouvernements en cause ¹.

Les Etats sont libres de disposer, par traité ou autrement, des réclamations de leurs nationaux et ils peuvent les abandonner ou les compromettre dans la mesure où ils le jugent utile à l'intérêt général. La renonciation de l'Etat se présume en cas de signature d'un traité de paix. La conclusion d'un traité de paix doit être regardée en effet comme mettant fin à tous les griefs existant auparavant entre les signataires et partant, sauf stipulation expresse, à toutes les réclamations antérieures pour dommages subis par leurs ressortissants. Il convient de noter, à ce sujet, la pratique des Etats-Unis qui, par différents traités de paix, ont pris expressément à leur charge la satisfaction des réclamations de leurs propres nationaux, au moins dans certaines limites.

Une conséquence curieuse du caractère national de la réclamation pour dommages subis par des étrangers, celle de la compensation d'une indemnité de cette nature avec une dette de caractère politique, a été discutée dans l'affaire de la « Veloz Mariana » entre la France et l'Espagne ².

Enfin, lorsque l'Etat a reçu une indemnité, il est libre

1. Ralston, *Int. arb. law*, p. 163.

2. Lapradelle et Politis, tome I, p. 598. La France, ayant été condamnée par sentence arbitrale rendue le 13 avril 1852, par le cabinet néerlandais, à payer une indemnité pour la saisie de ce navire, prétendit imputer sa dette sur les sommes que l'Espagne lui devait pour la liquidation des frais de guerre de 1823, *op. cit.*, p. 624 et suivantes.

d'en faire l'usage qui lui plaît et de la répartir entre ses ressortissants comme il l'entend; il n'en serait autrement que s'il avait contracté à cet égard une obligation vis-à-vis de l'Etat qui a versé la somme dont il s'agit.

§ 3. Les rapports entre l'Etat qui réclame et le particulier lésé sont indifférents au point de vue du Droit international et ne regardent que le Droit interne. Cependant, comme le sujet présente une importance pratique considérable, nous en dirons quelques mots ici.

En général, l'individu n'a pas un véritable droit à la protection diplomatique de son gouvernement. Un tel droit paraît n'avoir été reconnu qu'en Allemagne où il était consacré par l'article 3 de l'ancienne Constitution et où il l'est aujourd'hui par l'article 112 de la Constitution de Weimar. Les auteurs allemands ne sont d'ailleurs pas d'accord sur la portée de ce droit ¹.

En France, les actes qui se réfèrent à la protection diplomatique sont regardés par le Conseil d'Etat comme des « actes de gouvernement », c'est-à-dire des actes qui ne sont pas susceptibles d'être attaqués par la voie contentieuse. Il en a été ainsi décidé en cas de refus de la protection diplomatique², au cas où la protection a

1. Anzilotti, *R. G. D. I.*, 1906, p. 9.

2. Voir les arrêts cités dans Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1896, II, p. 48; Adde, arrêt *Thubé-Lourmand* (1^{er} février 1893), Mérignhac *R. G. D. I.*, 1894, p. 305, arrêt *Poujade*; Sirey, 1906, III, 158; *Revue du Droit public*, 1905, p. 97 dans la chronique de M. le Professeur Jèze. Celui-ci ne conteste pas le droit de refuser la protection diplomatique, du moment que ce refus est inspiré par des considérations d'intérêt général, mais voudrait que dans ce cas le particulier lésé reçoive une indemnité. Dans l'affaire *Olszenski* (12 mai 1911, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, p. 551) où il s'agissait de l'arrestation arbitraire du plaignant en Italie, celui-ci alléguait que le gouvernement, qui avait refusé d'intervenir pour des raisons diplo-

échoué¹, enfin à propos de la répartition des sommes obtenues². Cependant, le paiement fait par le gouvernement à un intéressé ne suffit pas à décider de la question de propriété qui, s'il s'élève des difficultés, pourrait être tranchée judiciairement³.

En somme, les actes du gouvernement relatifs à la protection diplomatique des Français à l'étranger ne peuvent donner lieu qu'à une responsabilité devant le Parlement⁴.

En Angleterre et aux Etats-Unis, les tribunaux ont reconnu en principe le pouvoir discrétionnaire de l'exécutif. Notons qu'aux Etats-Unis, le Congrès, par une *Joint Resolution* peut exercer une certaine pression sur le président pour le forcer à intervenir en faveur d'un particulier⁵.

La règle que le gouvernement n'encourt aucune responsabilité envers les particuliers à raison des réclamations diplomatiques qu'il fait valoir n'est d'ailleurs pas admise sans réserve par la doctrine américaine. Wharton admet que « si le gouvernement des Etats-Unis ruine les droits du réclamant, soit par sa négligence dans la poursuite de la réclamation contre le gouvernement étranger, soit en acceptant son extinction en échange des concessions faites par ce gouvernement, il est obligé d'indemniser ce réclamant⁶. »

matiques, s'était engagé à le dédommager lui-même. Le Conseil d'Etat décida qu'il n'y avait pas d'engagement juridique.

1. Laferrière, *op. et loc. cit.*

2. Laferrière, *op. et loc. cit.*

3. Arrêt Pontus, 25 mai 1832, *Recueil*, p. 160.

4. Brémont « Actes de gouvernement », dans la *Revue du Droit Public*, 1896, p. 57.

5. Voir Borchard, *op. cit.*, p. 363 et les exemples cités.

6. *Digest of International law*, II, § 220, p. 556. L'expression de « droit des réclamants » employés par Wharton est impropre ainsi qu'il ressort de nos explications précédentes.

En pratique, il est arrivé que des individus lésés ont pu se faire indemniser en s'adressant au Congrès par voie de « pétition ». Cela est arrivé dans l'affaire du *Général Armstrong*¹, où les intéressés, après de nombreuses vicissitudes, réussirent à prouver l'omission, dans le dossier soumis à l'arbitre, de certaines pièces importantes. Un autre cas tout à fait remarquable est celui des *French Spoliations Claims*². Il s'agissait de réclamations que les Etats-Unis avaient abandonnées dans leur traité avec la France du 30 avril 1893, sous condition que la France abandonnerait, de son côté, toute prétention pour infraction aux traités de 1778 et de 1788 et qu'elle consentirait en outre à l'abrogation des dits traités. Ces réclamations furent finalement référées, par acte du Congrès du 20 janvier 1885, à la « Court of Claims » qui eut ainsi à statuer sur des affaires vieilles de près d'un siècle.

§ 4. — Bien que la responsabilité internationale soit une relation entre Etats, il est évident que c'est surtout la victime du dommage qui est intéressée dans l'affaire. Or il est incontestable que l'action diplomatique présente pour elle de grands inconvénients d'ordre pratique.

Pour y remédier, on a eu tout naturellement l'idée de faire participer, d'une façon plus ou moins large, les particuliers intéressés au règlement des réclamations internationales qui les concernent. Cette façon de faire — et cette considération est très importante aux yeux du gouvernement américain — a aussi l'avantage de

1. Lapradelle et Politis, tome I, p. 648.

2. Moore, *Digest*, VI, § 1056. Voir Borchard, *op. cit.*, p. 378 note 4.

couper court à toute protestation ultérieure de la part de ceux-ci. « Sans doute, disait un secrétaire d'Etat américain, l'Etat, dans son action extérieure, ne doit pas être influencé par les désirs et les opinions des particuliers lésés, mais il serait inopportun de poursuivre leurs réclamations sans avoir essayé d'obtenir leur consentement préalable. Une façon d'agir contraire serait imprudente et peut donner lieu à des réclamations sérieuses devant le congrès¹. »

En pratique, les Etats sollicitent presque toujours l'approbation du particulier intéressé pour les différentes démarches qui sont faites; on lui a même quelquefois fait signer l'arrangement intervenu entre les gouvernements². Lorsque l'affaire est soumise à l'arbitrage, il est arrivé qu'on lui a demandé son consentement pour la conclusion du compromis et qu'on l'a consulté sur le choix de l'arbitre. Au cours de l'arbitrage, le réclamant a eu parfois le droit d'accès direct à la commission. On lui a permis de nommer un avocat, de présenter un mémoire personnel et des conclusions propres³.

On a donné à ce genre d'arbitrage, où le rôle du particulier est de premier plan, le nom d'arbitrage administratif⁴ — sans aucune raison d'ailleurs. Parfois les choses ont été si loin dans cette voie qu'on a pu croire que l'individu lui-même, et non pas son gouvernement, était

1. Opinion du secrétaire d'Etat Everett dans Moore, *Digest*, VI, p. 1015.

2. Voir par exemple affaire Mora, Moore, *Digest*, VI, p. 1021.

3. Voir Lapradelle et Politis. Préface du tome II, p. XXV et Stoykovitch, *op. cit.*, p. 160-161.

4. Lapradelle et Politis, tome II, p. 299 (affaire Lacaze).

partie dans l'instance. On peut citer à ce propos les affaires Hersent¹, Aboilard² et Bezault³.

II. — Cas exceptionnels où l'individu est lui-même sujet de droit.

§ 1. Nous avons admis jusqu'ici sans discussion le principe que la responsabilité internationale à raison des dommages subis par les étrangers est une relation d'Etat à Etat et nous avons montré les conséquences logiques qui en découlent. Il est incontestable que dans l'immense majorité des cas les choses se passent telles que nous les avons exposées; toutefois la question se pose de savoir s'il doit toujours en être ainsi et si l'on ne pourrait pas concevoir une responsabilité internationale où le droit d'agir appartiendrait directement à l'individu lésé. Nous pensons qu'une telle responsabilité existe et nous allons essayer de justifier ce point de vue⁴.

La base fondamentale de la théorie généralement admise est, comme nous le disions plus haut, que les Etats sont les seuls sujets du Droit international. A vrai dire, les auteurs qui admettent cette doctrine et qui en font une des bases du Droit international positif se contentent de remarquer, ce qui est parfaite-

1. Mérignhac, *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international*, 1895, p. 215.

2. France-Haïti, *Journal officiel*, 1^{er} janvier 1905, *R. G. D. I.*, 1905, doc. p. 13.

3. France-Guatemala, *Journal officiel*, 7 octobre 1904. Sur ces affaires voir Van Eysinga, *Zeitschrift für Völkerrecht*, 1911, p. 539.

4. Voir sur toute cette matière Stoykovitch, *op. cit.*, p. 23 à 55.

ment exact, que la reconnaissance *a priori* de droits et de devoirs internationaux inhérents à la personnalité humaine ne saurait avoir d'autre fondement que le Droit naturel. Mais cela ne suffit pas à prouver que les Etats seuls peuvent être sujets de Droit international. En réalité, comme l'a très bien démontré le professeur Strupp¹, les Etats sont, non point les seuls sujets, mais les seuls agents créateurs de Droit dans l'ordre international.

Dans ces conditions, il n'est pas impossible que la commune volonté de deux ou plusieurs Etats reconnaisse aux individus certains droits et certains devoirs et que ceux-ci acquièrent de ce chef une certaine personnalité internationale. Nous employons le mot de personnalité dans le même sens que le professeur Anzilotti : être personne, c'est être destinataire de règles juridiques. Au point de vue de la technique du droit, il n'y a pas de personnes par nature : les personnes existent dans un ordre juridique donné et en vertu de cet ordre seulement².

Il peut donc y avoir dans l'ordre international, à côté des Etats créateurs de droit, des individus possédant une personnalité restreinte à l'exercice de plusieurs droits déterminés³. Pour cela deux conditions sont nécessaires :

a) L'existence d'une règle positive de Droit interna-

1. Strupp, *Das Völkerrechtliche Delikt*, p. 22, note 1; *Grundzüge des positiven Völkerrechtliche*, 1922, p. 36.

2. Anzilotti, *Corso*, 1922-23, p. 66-67. Sur la conception de personnalité juridique, voir le *Précis de Droit constitutionnel* du Doyen Hauriou, 1924, p. 715 et suivants.

3. Voir Schücking, *International Union of the Hague Conferences*, 1918, p. 146.

tional conférant des droits (ou des devoirs) propres au particulier. Celui-ci sera considéré comme sujet de Droit international dans les limites de ce texte et dans les relations des Etats auteurs de la règle de droit en question.

b) L'existence d'une organisation internationale¹. Elle est absolument nécessaire pour que l'individu puisse agir contre le gouvernement étranger, en quelque sorte sur un pied d'égalité. L'individu n'a pas un droit contre tel ou tel Etat déterminé, mais un droit pour obtenir la protection de l'organisme international dont la décision s'imposera aux Etats adhérents².

Il peut se faire que les matières à propos desquelles l'individu est ainsi déclaré sujet de droits (ou de devoirs) internationaux aient été auparavant réglées par le Droit international. La stipulation intervenue entre les contractants doit alors être interprétée comme un engagement mutuel, de la part de ceux-ci, de limiter le domaine de leur propre juridiction au profit de celle de l'organisme qu'ils établissent par leur volonté commune. Les choses ne se sont pas passées autrement lors de la formation des Etats fédéraux qui se sont constitués d'Etats antérieurement plus ou moins indépendants entre eux.

§ 2. En pratique³, nous trouvons des exemples de juridictions devant lesquelles l'individu est en mesure d'agir directement contre un Etat étranger.

1. Voir Schücking, *op. cit.*, p. 147.

2. Diena, *R. G. D. I.*, 1909, p. 75. Schücking, *op. cit.*, p. 150.

3. Le Professeur Strupp, sans nier *a priori* que l'individu puisse être reconnu par les Etats comme sujet de Droit international, estime que, jusqu'à présent, il ne l'a jamais été.

Nous citerons en premier lieu la Cour internationale des Prises, créée par la convention de La Haye du 18 octobre 1907. Bien que la convention n'ait jamais été ratifiée, elle a une valeur doctrinale très considérable à cause des discussions et des controverses qu'elle a soulevées et de la nombreuse littérature à laquelle elle a donné lieu. L'article 4 déclarait que le recours pouvait être exercé par un particulier neutre (§ 2) — la puissance dont il relève pouvant lui interdire l'accès de la Cour ou agir elle-même à sa place — et par un particulier relevant de la puissance ennemie (§ 3), celle-ci n'ayant aucun droit d'action.

Par un traité signé à Washington le 20 décembre 1907, les cinq Républiques de l'Amérique centrale créèrent une Cour permanente avec une compétence très étendue. L'article 2 lui donnait qualité pour connaître des demandes formulées par les ressortissants d'un pays signataire contre les autres gouvernements contractants. La seule condition nécessaire à l'exercice du recours était l'épuisement de tous les moyens judiciaires accordés par les lois des Etats respectifs¹.

La Cour centre-américaine a connu quelques affaires; elle s'est dissoute en 1917 à la suite d'un conflit entre le Salvador et le Nicaragua, concernant l'interprétation d'un traité de ce dernier Etat avec les Etats-Unis².

Les exemples que nous venons d'indiquer sont à peu près dépourvus d'importance pratique; il en est autre-

1. Voir à ce sujet James Brown Scott, A. J., 1908, p. 140. *R. G. D. I.*, 1908, p. 604.

2. Par une convention du 7 février 1923 conclue à Washington un nouveau tribunal a été institué à sa place devant lequel les Etats membres seuls peuvent être partie. Voir la publication mensuelle de *L'American Association for International conciliation*, août 1923.

ment des Tribunaux arbitraux mixtes, créés par l'article 304 du traité de Versailles¹ et chargés de statuer sur les contestations que soulève le règlement des intérêts privés en pays ennemi.

La compétence de ces tribunaux est très étendue, surtout depuis le jugement du 5 mars 1921² par lequel le Tribunal franco-allemand s'est déclaré juridiction de Droit commun pour toutes les matières traitées dans les sections III, IV, V et VII du traité de Versailles.

Devant les Tribunaux arbitraux mixtes, c'est l'individu lésé lui-même qui est demandeur. D'après différents articles du traité (296, 297, 299 *b*, 300 *b*, *c*, *r*, etc...), les particuliers ont en effet le droit de saisir directement le tribunal mixte en déposant une enquête au secrétariat du tribunal. Les Etats, dont ils sont les ressortissants, n'exercent près du tribunal qu'un rôle de surveillance et de contrôle par l'intermédiaire d'un agent qui joue à peu près le rôle du ministère public près des tribunaux internes³. Les gouvernements représentés devant le tribunal ne peuvent introduire d'instance que dans des cas très rares⁴; ils interviennent alors exclusivement comme représentants des intérêts généraux.

Les Tribunaux arbitraux mixtes se différencient nettement des commissions mixtes ordinaires; même

1. Voir les articles correspondants des autres traités. Il est intéressant de noter que devant la Commission mixte germano-américaine, établie par le traité de Berlin du 25 août 1921, et dont la compétence n'est d'ailleurs pas la même que celle des Tribunaux arbitraux mixtes, ce sont les Etats-Unis et non pas leurs ressortissants qui agissent. Voir A. J., janvier 1924, p. 179.

2. *Recueil des décisions des T. A. M.*, I, p. 22 (Société vinicole de Champagne).

3. Gidel et Barrault, *Le Traité de Versailles et les intérêts privés*, 1921 p. 331.

4. Gidel et Barrault, *op. et loc. cit.*

dans le cas d'arbitrage administratif, dont nous avons parlé plus haut, c'est toujours le gouvernement qui agit au nom de son droit propre et l'individu, quel que soit son rôle, ne peut être considéré comme la véritable partie dans l'instance. Ici, au contraire, l'individu agit indépendamment de son gouvernement, en vertu d'un droit qui lui est personnel.

En pratique l'importance de la distinction est très grande. Elle a été mise en lumière par plusieurs arrêts des Tribunaux arbitraux mixtes, qui ont déclaré par exemple « que le gouvernement allemand était mal fondé dans son opposition à une transaction intervenue entre un créancier français et un débiteur allemand¹ », « que le droit des offices n'absorbe pas celui de créanciers et des débiteurs » et « qu'une sentence rendue sur une conclusion générale d'un office, ne peut pas priver le particulier du droit de saisir de son propre cas le tribunal arbitral, devant lequel il pourra faire valoir tous ses arguments et moyens sans se voir opposer l'autorité de la chose jugée² ».

On doit ajouter que, vis-à-vis des Tribunaux arbitraux mixtes, l'individu est sujet non seulement de droits, mais de devoirs internationaux. Ceux-ci peuvent en effet condamner directement les sujets des H. P. C., celles-ci ayant pris, aux termes du traité, l'obligation de faire exécuter par leurs ressortissants les décisions rendues contre eux.

*
* * *

1. *Recueil*, II, p. 245.

2. *Recueil*, I, p. 472.

La conclusion qui ressort de cet exposé c'est que si la responsabilité internationale à raison des dommages subis par des étrangers est généralement une relation d'Etat à Etat, il n'en est pas toujours et nécessairement ainsi. Nous ne croyons pas, d'ailleurs, que les juridictions internationales devant lesquelles l'individu exerce un droit d'action propre soient appelées — au moins dans un avenir prochain — à prendre un grand développement. Malgré différentes propositions tendant à faire adopter un tel droit d'action¹, le Comité des juristes, chargé d'élaborer le statut de la Cour permanente de Justice internationale a admis (art. 34) la solution traditionnelle : « Seuls les Etats ou les membres de la Société des Nations ont qualité pour se présenter devant la Cour² ».

En somme des juridictions telles que les Tribunaux arbitraux mixtes ne peuvent fonctionner que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles ; permettre aux simples particuliers de traduire à leur gré un Etat étranger en justice n'est pas encore possible dans l'Etat présent de la Société internationale³.

1. Projet de l'Allemagne, *Cour Permanente, Actes et Documents*, I, p. 126, des Pays-Bas, *ibid.*, p. 284, de l'Union inter-parlementaire, *id.*, p. 334. Ces projets admettent aussi la compétence de la Cour pour les litiges entre particuliers ressortissants de deux Etats différents.

2. Cf. art. 37 de la Convention de La Haye de 1907 : « L'arbitrage international a pour objet le règlement des litiges entre les Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit ».

3. Le mouvement en faveur de la création d'une Cour internationale pour les réclamations des particuliers était particulièrement fort en Allemagne avant la guerre. Voir Wehberg, *Ein internationaler Gerichtshof für Privatklagen*, Berlin, 1911. Dans ce mouvement on se préoccupait surtout des contestations entre particuliers et Etat étranger touchant les contrats, emprunts, concessions etc...

CHAPITRE II

Devoirs internationaux de l'Etat concernant les Etrangers

La responsabilité internationale suppose nécessairement la violation d'une règle de Droit international. Le dommage subi par un étranger n'entraîne l'obligation juridique de réparer que s'il fait apparaître la violation d'un devoir international de l'Etat.

I. — Obligation internationale et Droit interne.

§ 1. Ainsi qu'il a été dit plus haut, le Droit international et le Droit interne sont deux ordres juridiques entièrement différents qui s'opposent par leurs sources et par les relations qu'ils sont appelés à régir. Il résulte de là que chacun d'eux a un domaine d'application séparé et ne peut être limité par l'autre.

Le Droit international ne pouvant être limité par le Droit interne, une disposition de cet ordre ne saurait empêcher les réclamations lorsque le traitement infligé à l'étranger constitue une violation des obligations de l'Etat envers les autres pays. Les Etats sud-américains ont cherché fréquemment par des lois, quelquefois

constitutionnelles¹, à limiter leur responsabilité envers les étrangers ou même à l'exclure complètement à raison de certains faits, principalement ceux qui se produisent au cours d'une guerre civile; ces tentatives ont été vaines car leurs prétentions ont toujours échoué contre l'opposition des autres pays.

§ 2. L'obligation internationale vise une attitude générale de l'Etat considéré dans son unité. Pour qu'elle soit observée, il faut donc que tous les organes de l'Etat, pouvoir législatif, pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire, entrent en collaboration. De même, l'un quelconque de ces pouvoirs peut, par son attitude, engager la responsabilité internationale de l'Etat.

En ce qui concerne plus particulièrement ses rapports avec le Droit interne, l'obligation internationale se présente sous deux aspects différents : tantôt elle a un contenu précis, faire bénéficier les étrangers de tel ou tel droit, s'abstenir envers eux de tel ou tel acte; l'Etat est alors obligé d'édicter les règles de droit correspondantes; il s'agit, suivant l'expression du professeur Triepel² du droit interne internationalement ordonné. Tantôt elle a un caractère général et indéterminé, par exemple l'obligation d'assurer aux étrangers un certain degré de protection contre les violences individuelles auxquelles ils peuvent être exposés. Dans ce dernier cas, le Droit international n'a rien à voir avec les dispositions spécifiques de la législation de chaque Etat, qui reste libre d'adopter les mesures qu'il juge à

1. Borchard, *op. cit.*, p. 838 et suivantes.

2. Triepel, *Droit international et Droit interne*, traduction Brunet, 1920, p. 296.

propos pourvu qu'un certain résultat soit atteint; il s'agit alors du Droit interne internationalement indispensable.

Par contre, si, lorsqu'il s'agit du droit internationalement indispensable, l'Etat a le choix des moyens, il ne saurait s'excuser de n'avoir pas rempli ses obligations internationales en prétextant l'insuffisance de sa législation interne. « La législation de la République doit être adaptée au traité et non pas le traité à ses lois »; déclare l'arbitre Bunch dans l'affaire du *Montijo*¹.

§ 3. En pratique, il est difficile de déterminer exactement quelle est la partie de la législation de chaque Etat qui correspond aux exigences du Droit international. Il peut arriver que celui-ci s'impose lui-même des devoirs plus grands que ceux auxquels il serait strictement tenu; souvent les règles internationales sont complétées, intégrées dans d'autres règles juridiques de Droit interne, de telle sorte que le départ entre elles est difficile à faire. Mentionnons ici l'opinion erronée qui veut que les Etats étrangers puissent intervenir pour contraindre un Etat, qui a adopté dans sa législation tel ou tel principe se rapportant aux relations internationales, à l'y maintenir. Si le principe est imposé par le Droit international, les Etats étrangers peuvent intervenir; mais ce ne sera pas au nom de la loi qui le sanctionnait, mais bien parce que l'Etat avait l'obligation de le respecter.

Il arrive — et cela peut prêter à confusion — que l'Etat qui réclame invoque la méconnaissance du Droit

1. Etats-Unis-Colombie (1870), Moore *Arb.*, p. 1440; Ralston, *Int. arb. law*, p. 57.

interne pour justifier son action. Cela s'explique parce que, étant donné le manque de précision de beaucoup de dispositions du Droit international, la violation du Droit interne fait souvent préjuger celle d'une règle internationale; mais il convient toujours, au point de vue théorique, de distinguer nettement l'une de l'autre.

II. — Différentes sortes d'obligations de l'Etat concernant les étrangers.

En fait, presque toutes les règles du Droit international contiennent des devoirs vis-à-vis des étrangers, car il n'en est guère dont la violation ne soit pas susceptible d'entraîner un dommage à leur détriment¹. On peut bien, si l'on veut, distinguer celles qui visent des obligations envers la nation comme un tout et celles qui visent spécialement la conduite à tenir envers les étrangers², mais en précisant bien qu'il n'existe entre elles aucune différence juridique.

Les « frontières de la responsabilité » sont donc beaucoup plus étendues que celles du territoire sur lequel l'Etat exerce sa souveraineté. Pour le besoin de cet exposé, nous distinguerons cependant l'hypothèse où le particulier se trouve sous la juridiction de l'Etat étranger et celle où il entre en contact avec lui en dehors des limites de cette juridiction.

Les règles du Droit international qui ont pour

1. Par exemple la violation du territoire d'un Etat (incidents de frontière) a presque toujours des conséquences dommageables pour quelque individu. Voir par exemple affaire de Vexaincourt, Calvo, *Droit international*, III, § 1265.

2. Borchard, *op. cit.*, p. 357 et 361.

objet la conduite de l'Etat vis-à-vis des étrangers qui ne sont pas sous sa juridiction visent principalement le Droit maritime international et le Droit de la guerre. Nous n'en parlerons pas ici, nous bornant à renvoyer aux nombreux ouvrages qui traitent de ces matières.

Par contre, nous croyons nécessaire de donner quelques indications très générales sur les devoirs de l'Etat vis-à-vis des étrangers qui se trouvent sur son territoire.

III. — Devoirs de l'Etat vis-à-vis des étrangers qui se trouvent sur son territoire¹.

Le principe général, il convient d'insister sur ce point, est la liberté absolue de l'Etat de faire ce qui lui plaît, dans les limites de sa juridiction, sous la seule réserve du respect qu'il doit à ses obligations internationales.

Il en résulte que l'étranger est en principe soumis à la législation de l'Etat où il se trouve, notamment aux dispositions de la loi pénale et fiscale. Cependant cette législation doit répondre à un certain degré de civilisation; c'est ainsi que de trop longs délais dans la procédure criminelle, encore que conformes au Droit interne, n'engageraient pas moins la responsabilité internationale de l'Etat².

Ce principe général établi, il faut rechercher quel est

1. Nous laisserons de côté les cas exceptionnels comme le régime des capitulations. Les questions concernant les personnes morales ne seront pas traitées ici; disons cependant qu'en l'absence d'une stipulation contractuelle on ne saurait soutenir que le Droit international positif impose l'obligation de reconnaître la personnalité des sociétés étrangères.

2. Baty, *op. cit.*, p. 166 et suivantes. Lapradelle et Politis, tome II, p. 330 et suivantes (note d'Ullmann sur l'affaire White).

le traitement qui doit être accordé aux étrangers d'après les règles du Droit international actuellement en vigueur ¹

a) *Admission*. — On ne saurait affirmer d'une manière certaine qu'aujourd'hui, sauf les cas très nombreux où des traités sont intervenus, il existe pour les Etats une obligation juridique d'admettre les étrangers sur leur territoire. De nombreux exemples d'exclusion envers telle ou telle catégorie d'étrangers, ou vis-à-vis des étrangers d'une nationalité ou d'une race déterminée, tendent à nous montrer que les Etats ont la conviction juridique contraire.

La promesse faite par un Etat à un autre pays d'admettre ses ressortissants sur son territoire doit être interprétée restrictivement ². Elle n'empêche pas de prendre les mesures de police jugées nécessaires envers l'immigration, à condition que ces mesures aient un caractère général et ne visent pas spécialement les étrangers appartenant à la nationalité en question.

b) *Expulsion*. — Le pouvoir d'expulsion est corrélatif du pouvoir d'exclusion. L'expulsion générale est devenue tout à fait exceptionnelle, mais l'expulsion individuelle est considérée comme un attribut essentiel de la puis-

1. Cette question est abordée par les auteurs de Droit international privé sous la rubrique « condition des étrangers ». Voir notamment Pillet, *Traité de Droit international privé*, 1924.

2. Dans l'affaire Pinkos (Etats-Unis, Russie, 1880), M. Blaine, secrétaire d'Etat américain, soutint que « le fait pour les H. P. C. d'accorder à leurs sujets réciproques des droits personnels, tels que ceux de succession et d'action en justice, entraînait la liberté pour ceux-ci de pénétrer dans leurs territoires respectifs toutes les fois que cela serait utile pour la protection des dits droits, malgré toute disposition contraire de la loi locale ». Les Etats-Unis durent finalement abandonner ce point de vue, Baty, *op. cit.*, p. 147-148.

sance publique. On a admis que même l'assimilation des étrangers aux nationaux par un traité n'empêchait pas d'expulser les personnes bénéficiaires de cette disposition¹.

Cependant, si le principe est universellement reconnu en Droit international, il est aussi limité, soit directement par un certain nombre de traités, soit indirectement par le devoir général de protection de l'Etat vis-à-vis des étrangers qui se trouvent sur son territoire.

Les cas de réclamations pour² expulsion sont assez nombreux. D'ordinaire l'Etat qui expulse fournit, lorsqu'il en est requis, des éclaircissements sur les motifs qui l'ont poussé à recourir à cet acte. Mais, en l'absence d'un traité, on ne saurait dire s'il s'agit là d'une simple règle de courtoisie ou d'une véritable obligation juridique; d'ailleurs il convient d'observer que les différends diplomatiques sont soulevés moins fréquemment par les motifs d'une expulsion que par les méthodes employées pour la mettre à exécution.

Un certain nombre de cas ont été soumis à l'arbitrage et permettent de se rendre compte de ce qu'est une expulsion arbitraire qui engage la responsabilité de l'Etat².

c) *Droits privés*. — L'Etat doit accorder certains droits aux étrangers qu'il reçoit sur son territoire. Ces droits,

1. Traité du 20 décembre 1907 entre les Républiques centre-américaines et affaire Alejandro Bermudez devant la cour de Justice de San-Jose de Costa Rica (28 avril 1914).

2. Voir à ce sujet les affaires citées dans Ralston, *Int. arb. law*, p. 199 à 203, particulièrement l'affaire Boffolo (Italie, Vénézuëla 1903); voir aussi Lapradelle et Politis, tome I, p. 472-473 (affaire Orazio de Atellis), l'affaire Ben-Tillett, Clunet, 1899, p. 205 et *R. G. D. I*, VI, Doc. p. 46. D'une façon générale, voir sur la responsabilité internationale à propos de l'expulsion d'un étranger, Borchard, *op. cit.*, p. 55 et suivantes,

qui font partie du Droit interne internationalement ordonné, sont le plus souvent définis d'une façon plus ou moins précise par les traités, traités d'établissement, de commerce, de navigation, etc... Cependant, même en l'absence de traité, on peut affirmer qu'il existe aujourd'hui à la charge de tous les pays du monde une obligation d'accorder certains droits aux étrangers qui se trouvent sous leur juridiction.

L'évolution des traités relatifs aux droits des étrangers est intéressante à suivre¹, car elle nous montre l'extension que ces droits ont reçu à la suite du développement des relations internationales. Le principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne les droits privés (par opposition aux droits politiques), principe qui est en fait adopté par un certain nombre d'Etats dans leur législation intérieure, constitue, en l'absence de disposition expresse dans un traité, le maximum de droits auquel l'étranger peut prétendre. Il n'est stipulé par convention que d'une façon exceptionnelle. On peut cependant mentionner à ce sujet la Convention sur le droit des étrangers signée à la II^e conférence panaméricaine tenue à Mexico en 1902².

En l'absence de stipulation expresse, il reste une très grande liberté d'appréciation aux Etats quant à la capacité juridique qui doit être reconnue à l'étranger. Les différentes législations contiennent à ce sujet des règles extrêmement variables sur lesquelles nous ne saurions insister ici. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il

1. Baty, *op. cit.*, p. 40 à 59.

2. 29 janvier 1902, article 1. Cette égalité de droits avait pour corollaire une limitation de la responsabilité internationale (art. 2). Voir Alvarez, le *Droit international américain*, 1910, p. 234 et 235.

existe un minimum qui ne saurait être dépassé sous peine d'engager la responsabilité internationale. Ce minimum imposé par la coutume est d'ailleurs très difficile à définir. D'une façon générale, on peut affirmer que le Droit international positif exige la reconnaissance comme telle de la personnalité de l'individu. Certains auteurs déclarent que la preuve de la conviction juridique des Etats sur ce point résulte en particulier des traités et conventions qui ont été conclus sur la traite des nègres¹. Les Etats auraient de cette façon manifesté leur commune volonté de garantir internationalement les droits essentiels de l'individu. La discussion n'a d'ailleurs qu'un intérêt théorique, car en pratique aucun Etat moderne n'a jamais pensé qu'il fût en son pouvoir de priver l'étranger de tout droit.

d) *Garantie de la sécurité personnelle et des biens.* — Les lois qui visent la protection de la vie, de la liberté et de la propriété des étrangers, aussi bien contre les particuliers que contre les agents de l'Etat, font partie du Droit interne internationalement indispensable. Leur violation fait préjuger l'action arbitraire contre la personne où les biens de l'étranger, action contraire au Droit international : « La raison pour invoquer la loi locale, disait lord Russell, c'est qu'on ne peut se plaindre d'une action légale comme d'une action arbitraire »².

e) *Protection judiciaire.* — L'étranger doit avoir accès auprès des tribunaux (sauf paiement de la caution *judicatum solvi*) afin d'y défendre les droits qui lui sont internationalement garantis.

1. Anzilotti, *R. G. D. I.*, 1906, p. 20.

2. Lord Russell, cité par Baty, *op. cit.*, p. 132.

On doit ajouter que le devoir de protection judiciaire est en principe accompli lorsque le particulier lésé a été mis en mesure de faire valoir son droit devant une juridiction compétente et impartiale.

§ 2. Ces obligations internationales envers les étrangers qui se trouvent sur son territoire, l'Etat peut exceptionnellement en être dégagé. Les règles relatives à la protection, qu'elles dérivent des traités ou de la coutume, perdent normalement leur efficacité en temps de guerre¹; il est indiscutable en effet, comme le remarquait déjà fort justement Vattel², que les Etats se considèrent alors comme déliés mutuellement de toute obligation, à moins de stipulation expresse en vue de cette éventualité.

Pendant tout le cours du XIX^e siècle, on avait vu se développer une tendance de plus en plus grande à respecter en temps de guerre la personne et les biens de l'étranger ennemi. Cependant, et bien que des traités eussent été conclus en ce sens, jamais il ne s'était formé à ce sujet cette commune conviction juridique des Etats qui aurait pu aboutir à la formation d'une règle générale de droit. La Grande Guerre a provoqué en cette matière un retour en arrière et l'on sait quelles mesures ont été prises à l'égard des personnes et des biens ennemis³.

Sur un seul point, il pouvait y avoir matière à discussion quant à la légitimité de l'attitude des puissances

1. Cf. ce que nous disons plus haut des limites d'efficacité des règles du Droit international.

2. Vattel, *Le Droit des gens*, livre III, chap. X, (éd. 1863, tome III, p. 51).

3. Voir l'étude très substantielle de Garner, *International law in the world war*, 1921.

belligérantes. On pouvait soutenir, en effet, que l'article 23*h*) de la convention de La Haye sur la guerre terrestre empêchait, d'une manière générale, de déclarer éteintes ou irrecevables leurs actions en justice. Cette interprétation était du reste, dès avant la guerre, rejetée par l'Angleterre qui soutenait que ce texte ne pouvait avoir qu'une portée limitée¹. En fait et malgré quelques exceptions, les tribunaux, dans presque tous les pays belligérants, ont refusé de connaître des demandes des ressortissants ennemis.

§ 3. Il ressort de tout ce qui précède que la condition de l'étranger et celle du national présentent des différences profondes. Le national a toujours des droits plus étendus (droits politiques) que ceux dont peut jouir l'étranger, mais ces droits n'ont d'autre garantie que celles qui existent dans l'ordre interne, tandis que ceux de l'étranger sont protégés en temps de paix par le Droit international. C'est la raison pour laquelle un gouvernement ne saurait valablement alléguer, pour éviter sa responsabilité, le fait que les droits de ses propres citoyens ont été aussi violés. Ainsi que le déclaraient les commissaires américains dans l'affaire Baldwin² : « les mesures vexatoires auxquelles un gouvernement peut se livrer envers ses propres citoyens sont une chose, la pratique de semblables vexations envers les étrangers en est une autre. » Prétendre que l'étranger ne doit en aucun cas être mieux traité que le national, c'est nier qu'il existe des obligations internationales de l'Etat concernant les étrangers.

1. Politis, *R. G. D. I.*, 1911, p. 249.

2. Etats-Unis-Mexique (1839), Moore, *Arb.*, p. 3235. Ralston, *Int. arb. law*, p. 223.

CHAPITRE III

Le Fait contraire à la règle du Droit.

La responsabilité internationale naît du fait contraire à la règle de droit, c'est-à-dire d'une action, lorsque l'obligation était de ne pas faire, et d'une omission, lorsqu'elle était de faire un acte déterminé.

§ 1. Est-il nécessaire, pour que la responsabilité surgisse, que le fait contraire à la règle de droit ait entraîné un dommage? La question doit être résolue par la négative. Il peut en être autrement en Droit privé où les considérations économiques ont une importance primordiale. En Droit international ce sont celles d'honneur, d'estime etc... qui tiennent le premier plan et la violation du droit est toujours suffisante pour justifier l'action de l'Etat qui en est victime. Il en a été ainsi décidé en pratique. Dans l'affaire de l'Asphalt Co entre la Grande-Bretagne et le Venezuela, décidée par la Commission de Caracas de 1903¹, le surarbitre condamna le gouvernement du Venezuela, qui avait illégitimement exigé le paiement préalable de certains droits de douane sur le sol britannique, bien qu'en réalité aucun préju-

1, Balston, *Ven. Arb.*, p. 331. *Int. arb. law*, p. 246-247.

dice n'en soit résulté pour la compagnie réclamante : « Un acte injusticiable ne devient pas légitime, déclarait-il parce que, par hasard, les conséquences dommageables qui pouvaient en résulter ne se sont point réalisées. »

Cependant, si le dommage n'est pas nécessaire pour qu'il y ait responsabilité, l'absence de tout préjudice appréciable en argent peut être un motif de refuser d'allouer une indemnité¹.

§ 2. Nous avons dit plus haut qu'en principe seuls les Etats sont sujets du Droit international; c'est donc d'eux seulement que peut émaner le fait contraire à la règle de droit. La responsabilité qu'ils encourent peut être directe, lorsqu'elle résulte des agissements de leurs agents ou indirecte lorsqu'ils doivent répondre pour autrui. La responsabilité indirecte ne peut se concevoir qu'à raison de la conduite d'une entité douée elle-même de la personnalité internationale, comme par exemple la responsabilité de l'Etat protecteur pour l'Etat protégé.

L'individu, qui n'est pas sujet de devoirs internationaux, ne peut en aucune façon violer le Droit international vis-à-vis duquel ses actes sont indifférents. Il convient de bien distinguer le fait du particulier, qui relève de l'ordre juridique interne, et le fait de l'Etat qui seul compte au point de vue international.

Beaucoup d'auteurs parlent néanmoins d'une responsabilité indirecte de l'Etat à raison des actes commis par de simples particuliers. Pour ces auteurs, l'Etat serait responsable lorsqu'il se ferait complice de l'acte de l'individu et c'est alors, mais alors seulement, que sa

1. Lapradelle et Politis, tome II, p. 618-621 (affaire du *Principe di Carignano* et décision de l'arbitre d'Ehrenhoff).

responsabilité serait engagée envers l'Etat lésé. Cette théorie erronée a pris naissance sous l'influence du Droit naturel et du Droit romain; le premier empêche en effet de distinguer l'obligation de l'individu de celle de l'Etat, le second voit dans la notion de faute un élément essentiel de la responsabilité. Elle est aujourd'hui abandonnée par tous ceux qui ont étudié la responsabilité de l'Etat du point de vue positif¹. Il est bien évident que si le particulier ne peut violer lui-même les règles du Droit international, la responsabilité internationale ne saurait être fondée que sur un motif distinct du simple fait individuel; ce motif ne peut consister qu'en une obligation propre de l'Etat.

C'est de cette façon, en effet, que doit s'expliquer la responsabilité internationale de l'Etat à raison des faits commis par de simples particuliers²; son activité n'étant que le résultat d'une somme d'activités individuelles, il est bien évident que les règles qui visent sa conduite ne peuvent pas laisser de côté celle des particuliers. Sans s'adresser aux individus elles supposent donc qu'ils agissent d'une certaine façon. L'Etat est tenu, vis-à-vis des autres Etats, d'assurer une certaine conduite de la part des personnes soumises à sa juridiction et il est responsable envers eux s'il ne s'est pas acquitté de ses obligations à ce sujet. Mais la responsabilité de l'Etat a son origine dans un devoir tout différent de celui que l'individu a pu violer. Il convient de

1. Voir les critiques d'Anzilotti. *Teoria generale della Responsabilità dello Stato nel Diritto internazionale*, 1902.

2. Il est intéressant de noter que jusqu'au Moyen-Age prévalut la doctrine de la responsabilité collective du groupe pour les actes de ses composants. Ce n'est que peu à peu que se dégagait l'idée de la personnalité de l'Etat distincte de celle des membres du groupe.

remarquer que l'acte de l'individu peut ne pas être prohibé, et partant ne pas être illicite au regard du Droit interne, bien que la responsabilité de l'Etat demeure entière.

L'acte de l'individu ne peut donc être considéré que comme l'élément matériel du fait illicite qui entraîne la responsabilité internationale. Il en est l'occasion, non la cause¹. Le motif juridique d'où elle résulte, c'est le devoir de l'Etat envers les autres pays, devoir qui peut être violé par suite de l'attitude qu'adoptent à l'égard de cet acte, de ses auteurs, ou des victimes, ceux qui ont qualité pour parler et agir en son nom². C'est en toute rigueur une responsabilité directe.

§ 3. En se basant sur ce que nous venons d'exposer, on peut distinguer deux cas de responsabilité internationale directe de l'Etat :

a) Responsabilité pour faits propres de l'Etat, c'est-à-dire pour ceux qui ont été commis par ses organes (II^e partie, chapitres I, II, III).

b) Responsabilité pour faits non propres de l'Etat, c'est-à-dire commis par des êtres qui n'ont pas une personnalité de Droit international (II^e partie, chapitre IV).

A côté de ces deux cas, nous trouvons la responsabilité indirecte pour faits non propres commis par des entités qui ont une personnalité de Droit international (III^e partie, chapitre IV).

1. Strupp, *Das völkerrechtliche Delikt*, p. 34. Cf. Moore, *Digest*, VI, p. 787, 788, 794.

2. De Visscher, *La responsabilité des Etats*, 1924.

CHAPITRE IV

Imputabilité. — Responsabilité de l'Etat du fait de ses organes et de ses fonctionnaires de tout ordre.

Nous entendons par imputabilité le rapport entre la violation du droit et l'agent dont elle émane, le motif pour lequel un acte ou une omission illicites doivent être regardés comme engageant la responsabilité internationale de l'Etat. Nous laissons pour l'instant de côté le concept de faute dont nous nous occuperons au chapitre suivant.

§ 1. Certains auteurs parlent des actes de l'Etat *ou* de ses fonctionnaires. Cette expression est impropre parce que le fonctionnaire, comme tel, n'a pas de personnalité internationale distincte et que ses actes ne sont internationalement importants que s'ils peuvent être regardés comme des actes de l'Etat. C'est pourquoi on ne peut dire que les fonctionnaires sont ses représentants, le rapport de représentation ne pouvant se concevoir qu'entre deux personnes également sujettes de droit. Les termes corrects sont ceux d'*organe* ou d'*agent* qui ne présentent pas la même signification. Nous étudierons

dans ce chapitre à quelles conditions la responsabilité internationale de l'Etat peut être engagée par eux.

En principe tous les agents, à quelque ordre qu'ils appartiennent et quel que soit leur rang, sont également capables d'engager la responsabilité internationale lorsque leur conduite aboutit à la violation d'une règle de droit obligatoire pour l'Etat. Il n'y a aucune différence à faire entre les actes de certains organes qui, selon quelques auteurs, auraient une compétence internationale (chef de l'Etat, ministre etc..) et ceux des autres fonctionnaires. Il n'y a pas lieu non plus de distinguer, comme on le fait souvent¹, entre les autorités ou les organes supérieurs et les fonctionnaires subordonnés. Nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir sur cette question.

Il peut néanmoins se présenter des cas où il y a doute sur le point de savoir si la personne dont émane un acte déterminé a bien la qualité d'agent de l'Etat. On peut se demander par exemple si un pilote breveté, dont l'emploi est obligatoire², ou le chancelier d'un consulat agissant en qualité de notaire³ peuvent par leur conduite engager la responsabilité internationale de l'Etat, ou si leurs agissements doivent être considérés comme ceux de simples particuliers⁴.

1. Voir Borchard, *op. cit.*, p. 189 et suivantes.

2. Lapradelle et Politis, tome II, p. 59 (affaire de l'*Eliza*); affaire Horatio, Moore, *Arb.*, p. 3021.

3. Baty, *op. cit.*, p. 191 (affaire de l'*Enfida*).

4. Avant l'abolition de la course, on aurait pu discuter le point de savoir si les corsaires pouvaient être considérés comme des agents de l'Etat. Dans quelques circonstances, celui-ci fut obligé de payer une indemnité pour leurs méfaits. (Voir à ce sujet Borchard, p. 188, note 2; Salmon, *La Course depuis la déclaration de Paris*, Thèse, Paris, 1900 et G. F. de Martens, *Essai sur les armateurs*). On sait que les corsaires devaient fournir une caution.

Ce sont là d'ailleurs des cas exceptionnels. Plus intéressante est la distinction qu'ont faite différentes sentences arbitrales entre les agents remplissant des fonctions d'autorité et les agents chargés de la gestion des patrimoines administratifs, les actes de ces derniers étant traités, au point de vue du Droit international, comme ceux de simples individus¹. Nous retrouverons cette question lorsque nous traiterons celle de la responsabilité de l'Etat à propos d'engagements contractuels avec les particuliers, à laquelle elle est intimement liée.

§ 2. La question de la responsabilité internationale de l'Etat à raison des actes de ses fonctionnaires a été souvent mal comprise parce qu'on a voulu appliquer sans discernement dans ce domaine les concepts de la doctrine et de la jurisprudence de certains pays (notamment la France) sur la responsabilité de l'Etat en Droit public. Or il y a entre les deux hypothèses une différence capitale. En Droit interne, l'idée d'un Etat responsable pré-suppose nécessairement et exclusivement l'idée de l'Etat entité patrimoniale. Lorsqu'un fonctionnaire commet un acte illicite, il s'agit de savoir si c'est l'administration publique ou bien lui-même personnellement qui sera tenu d'en supporter les conséquences dommageables envers la victime. Dans les relations internationales, il ne saurait être question d'une responsabilité personnelle du fonctionnaire; en outre ce n'est pas seulement l'Etat

1. Voir à ce sujet les affaires *La Guayra Electric Light and Power Co*, *Ralston*, *Ven. arb.*, p. 178, *Int. arb. law*, p. 220 et de *Brissot*, *Moore, Arb.*, p. 2949. *Ralston*, *Int. arb. law*, p. 221. Cette distinction a été acceptée par les tribunaux arbitraux mixtes qui ont assimilé les Etats à leurs ressortissants « dans leur activité de personne privée exerçant une industrie ou un commerce ». Voir particulièrement *Recueil*, II, p. 544 (aff. *Petit et Cie*) et III, p. 118 (*Grandes Carrières des Vosges*).

entité patrimoniale qui est en jeu, mais l'Etat organisation politique tout entière.

Si l'on considère la conduite de l'agent au point de vue du Droit interne et au point de vue du Droit international, quatre hypothèses peuvent se présenter. Nous allons les examiner successivement.

a) Elle peut être conforme au Droit interne et au Droit international. Il arrive que l'acte de l'agent, bien qu'il soit dommageable pour l'individu, n'entraîne ni responsabilité interne, ni responsabilité internationale. Un cas particulièrement intéressant à cet égard est l'affaire Cadenhead, décidée en 1914 par la commission mixte anglo-américaine présidée par M. Fromageot¹. Les faits étaient les suivants : une Anglaise avait été tuée accidentellement, à Sault-Sainte-Marie (Michigan) d'un coup de fusil tiré sur la voie publique par un soldat de la garnison sur un prisonnier militaire qui s'évadait; il avait été reconnu que le soldat, en accomplissant cet acte, avait agi en conformité des règlements militaires et aucune action en responsabilité n'existait selon le Droit interne américain. Le Tribunal décida avec raison qu'il n'y avait pas lieu de faire exception à la règle générale de Droit international « qu'un étranger qui se trouve aux Etats-Unis est soumis à leur Droit public et ne saurait avoir des droits plus étendus que les nationaux de ce pays ». La réclamation fut donc rejetée, mais le tribunal, se basant sur l'imprudence des autorités militaires américaines, qui avaient édicté des règlements dont l'exécution était susceptible de provoquer de tels accidents, recommanda le paiement d'une indemnité « comme un acte de grâce ».

1. A. J. 1914, p. 663-665.

b) La conduite du fonctionnaire peut être contraire au Droit interne, mais internationalement indifférente. Dans ce cas, la responsabilité interne seule existe.

c) Elle peut être contraire au Droit international, mais conforme au Droit interne : c'est le cas normal de violation du Droit international pour l'État. La responsabilité internationale existe seule. Il faut remarquer que si elle est mise en jeu par l'acte du fonctionnaire, elle résulte en réalité de l'absence d'un Droit interne en harmonie avec les obligations internationales de l'État.

d) Elle peut être contraire à la fois au Droit interne et au Droit international. Là est le cas véritablement intéressant.

§ 3. Il peut sembler à première vue irrationnel que l'État puisse être obligé de répondre de faits contraires à sa propre loi; cependant la pratique constante des nations a consacré la responsabilité internationale de l'État à raison des actes dommageables de ses agents, alors même que ces actes sont contraires aux lois ou entachés d'excès de pouvoir.

Nous nous bornerons à citer ici quelques exemples¹. Dans l'affaire de l'*Ancona*, l'Angleterre dut reconnaître sa responsabilité pour les actes d'un officier de marine qui avait bombardé et bloqué sans autorisation la ville de Cap-Haïtien². La Turquie dut reconnaître sa responsabilité envers la France pour le meurtre d'un missionnaire franciscain en Cappadoce sur l'ordre d'un colonel³, de même que pour le refus illégal par un médecin contrô-

1. Voir pour les références Lapradelle et Politis, tome II p. 301 (note doctrinale de l'affaire Lacaze), Strupp, *op. cit.*, p. 40 et 41.

2. Borchard, *op. cit.*, p. 188.

3. Affaire Salvator Lilli, R. G. D. I. IV, p. 541.

lant des papiers nécessaires à la continuation du voyage d'un navire¹. A propos du meurtre d'un Américain par un soldat péruvien, les Etats-Unis soutinrent qu'un « gouvernement peut être responsable pour la mauvaise conduite de ses soldats lorsqu'ils sont en campagne ou lorsqu'ils agissent, soit réellement, soit d'après toute vraisemblance, sous son autorité, lorsqu'une telle conduite de leur part, même si elle a été prohibée par lui, est en contradiction avec les règles de la guerre civilisée² ».

Cette règle a été reconnue dans différentes sentences arbitrales. Dans l'affaire du *Canada*³ par exemple, l'arbitre Thornton⁴ condamna le Brésil a raison d'actes de fonctionnaires qui étaient incontestablement sortis des limites de leur compétence en occupant un navire échoué en dehors des eaux territoriales. La doctrine a été affirmée d'une façon générale par le surarbitre Ralston à propos de l'affaire Biajo Césarino, entre le Vénézuëla et l'Italie, où il s'agissait du meurtre d'un Italien par un agent de police, meurtre commis de propos délibéré, mais apparemment en l'absence de toute inimitié personnelle envers la victime. « Le gouvernement, déclara-t-il, est responsable pour les actes injustifiés ou imprudents de ses agents en temps de guerre aussi bien qu'en temps de paix. »

Comment expliquer la responsabilité de l'Etat à raison de la conduite de ces fonctionnaires qui outrepassent les limites de leur compétence et commettent des excès de pouvoir ? Comme l'a très bien montré le professeur

1. Affaire de l'Arménie, R. G. D. I., IV, p. 533.

2. Affaire Young, Moore, *Digest*, VI, p. 758-759.

3. Lapradelle et Politis, tome II, p. 622.

4. Ralston, *Vén. Arb.*, p. 770. *Int. arb. law*, p. 229.

Anzilotti, elle s'explique par suite d'une idée de garantie et résulte des exigences de l'ordre international. Le Droit interne qui limite l'autorité des différents fonctionnaires n'est pas opposable aux autres Etats et la sécurité des relations internationales exige qu'un acte qui, par ses caractéristiques extrinsèques, est un acte de l'Etat, engage comme tel la responsabilité de celui-ci. Point n'est besoin de recourir à l'idée de *culpa in eligendo* ou *in custodiendo* ainsi que nous l'expliquerons au chapitre suivant.

Par contre les raisons qui font que l'Etat doit répondre des actes de ses fonctionnaires en dehors des limites de leur compétence perdent toute valeur dès que ces actes sont d'une telle nature qu'on ne peut raisonnablement les considérer comme se rapportant à l'exercice de leurs fonctions. Le fait personnel¹ est assimilé au fait des simples particuliers et l'Etat ne pourrait être appelé à en répondre que dans les mêmes conditions. Ainsi que le déclarait le secrétaire d'Etat américain Bayard² : « le souverain n'est pas responsable des dommages causés à un étranger et provenant de la mauvaise conduite des fonctionnaires, agissant hors des limites, non seulement de leur autorité réelle, mais de leur autorité apparente. »

Il va sans dire que la distinction entre le fait personnel et le fait de service est souvent difficile à faire.

L'affaire Tunstall entre l'Angleterre et les Etats-Unis est particulièrement importante à ce point de vue. Un fonctionnaire américain, chargé d'exécuter une saisie sur des troupeaux appartenant à un Anglais, tua ce der-

1. Il y a une analogie évidente entre la théorie internationale du fait personnel et la jurisprudence française sur la responsabilité des fonctionnaires. Dans un cas comme dans l'autre, on distingue entre le « fonctionnaire » et l'« homme ».

2. Moore, *Digest*, VI, p. 742 (affaire American Bible Society).

nier à la suite d'une discussion survenue pour des motifs tout à fait étrangers à l'accomplissement de sa charge. Le secrétaire d'Etat Bayard affirma que « le meurtre par un fonctionnaire animé de motifs de haine personnelle (personnal malice) du défendeur à un procès civil doit être considéré comme l'acte personnel de ce fonctionnaire, acte pour lequel le gouvernement n'est pas responsable¹. » L'Angleterre finit par abandonner l'affaire.

La distinction entre le fait personnel et le fait de service a été bien des fois appliquée dans des décisions arbitrales. L'affaire Bensley mérite à cet égard une mention particulière². Il s'agissait de la séquestration d'un Américain par le gouverneur d'un Etat mexicain. La commission admit que la détention « paraît avoir été un abus injustifiable commis par le gouverneur sans l'ombre de procédure officielle et sans aucun rapport avec ses fonctions » et déclara que le gouvernement du Mexique n'était pas responsable.

Dans l'affaire Morrill³ la commission s'exprime ainsi : « Si quelques agents subordonnés, pour des griefs personnels, congruent à l'égard du réclamant une inimitié qui les poussa à faire d'une violation de leur devoir officiel envers le gouvernement le moyen d'assouvir leur propre rancune, nous ne pouvons concevoir aucun principe d'après lequel le gouvernement pourrait être tenu

1. Moore, *Digest*, VI, p. 742.

2. Moore, *Arb.*, p. 3108, *Int. arb. law*, p. 222. Cette affaire a été décidée par la commission interne américaine chargée de statuer sur les réclamations que les Etats-Unis s'étaient engagés à régler aux termes du traité de Guadeloupe. Hidalgo 1848.

3. Commission Etats-Unis-Vénézuëla, 1889. Ralston, *Int. arb. law*, p. 224.

de répondre pour un tort fait à lui-même aussi bien qu'au réclamant. »

C'est particulièrement à propos d'actes commis par des soldats pendant les guerres civiles que les commissions arbitrales ont eu à rechercher la portée de cette distinction. Elles ont admis, d'une façon générale, que l'Etat n'était pas responsable des violences et des actes de pillage commis par les soldats en l'absence de tout contrôle de leurs officiers. Il ne le serait que si les officiers présents et ayant les moyens d'empêcher le dommage n'avaient pas fait des efforts suffisants pour cela ou si, plus tard, ils négligeaient de punir les coupables¹. En d'autres termes, la responsabilité de l'Etat ne serait engagée que par l'omission des officiers et non pas par l'action des soldats, c'est-à-dire exactement comme elle le serait à raison de la conduite de simples particuliers.*

L'acte qui pourrait être regardé comme un fait personnel du fonctionnaire cesse naturellement de pouvoir être considéré comme tel lorsqu'il est couvert par l'autorité supérieure.

Les Etats ne sont donc pas, d'une façon générale, obligés de répondre vis-à-vis des autres pays du fait personnel de leurs fonctionnaires ; mais ils peuvent bien entendu, par une convention spéciale, contracter des obligations plus étendues. C'est ainsi que, par l'article 3 de la IV^e Convention de La Haye de 1907 sur la guerre terrestre, les puissances contractantes avaient assumé l'obligation de payer une indemnité pour tous les actes contraires aux lois de la guerre commis par des personnes

1. Voir Borchard, *op. cit.*, p. 194. Il peut arriver du reste que, même en l'absence d'officiers, les actes des soldats présentent les caractéristiques du fait de service et engagent la responsabilité de l'Etat. Cf. affaire Young, ci-dessus.

faisant partie de leurs forces armées, par conséquent même pour les vols, les actes de pillage, etc...¹

Lorsque l'organe de l'Etat, agissant dans la limite apparente de ses attributions, viole à la fois le Droit international et le Droit interne, il y a normalement deux sortes d'actions, l'une d'ordre interne, l'autre d'ordre international. Dans quels rapports ces deux sortes d'actions se trouvent-elles réciproquement, c'est ce que nous étudierons plus en détail par la suite. Bornons-nous à observer ici que d'habitude la responsabilité internationale ne sera mise en jeu que lorsque l'individu lésé aura épuisé les voies de recours que le Droit interne met à sa disposition sans obtenir satisfaction.

1. Voir aussi l'article 64 de la déclaration de Londres de 1909 qui prévoyait, d'une façon générale, une indemnité pour saisie non validée ou saisie non maintenue en l'absence de jugement.

CHAPITRE V

De la notion de faute en Droit international

Suffit-il, pour que la responsabilité internationale soit engagée, qu'il y ait fait contraire à la règle de droit, ou bien faut-il encore, pour constituer le « délit », l'existence d'un autre élément, une faute imputable à l'Etat ? C'est ce que nous allons étudier dans ce chapitre.

§ 1. Les deux notions de « violation du droit » et de « faute » sont souvent confondues par les auteurs de Droit interne. Pourtant, il s'agit là de deux concepts essentiellement différents. La violation du droit résulte d'un fait objectif qui se manifeste par des signes extérieurs; la faute, qu'elle soit intentionnelle ou qu'elle consiste en une simple négligence, est un état subjectif de l'agent responsable.

Parmi les auteurs qui ont écrit sur la responsabilité de l'Etat en Droit interne, il faut mentionner à cet égard la théorie de M. le Doyen Duguit¹. Comme on le sait, le doyen Duguit nie la personnalité de l'Etat; or, pour lui, les trois termes violation du droit, faute et personnalité s'enchaînent nécessairement. La conséquence

1. Duguit, *Droit constitutionnel*, 1923, III, p. 427.

logique, c'est que l'Etat, n'étant pas une personne, ne peut jamais violer le droit. Sa responsabilité est basée sur une autre idée, celle de dommage spécial causé à un particulier dans un but d'intérêt général ou dans l'intérêt du service public.

Cette théorie, quelle que soit sa valeur en Droit interne, est inconciliable avec l'existence d'un Droit international positif, puisque la responsabilité de l'Etat, dans les relations internationales, ne peut être fondée que sur le fait illicite¹. D'ailleurs, si l'on considère les choses d'un point de vue plus général, on observera que la théorie du doyen Duguit, comme toutes les théories de Droit interne sur la responsabilité objective, se fonde, en dernière analyse, sur une idée de solidarité sociale. Or le Droit international positif, qui a sa source dans la volonté même de ses sujets, a un caractère strictement individualiste, ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de l'observer.

Il faut donc distinguer la violation du droit et la faute. et c'est du reste ce que font en général les auteurs de Droit international²; mais ils sont divisés sur le point de savoir si la faute de l'Etat est nécessaire pour fonder sa responsabilité. La plupart d'entre eux s'en tiennent à l'opinion de Grotius³ et estiment la faute indispensable. D'autres, à la suite du professeur Anzilotti, rejettent

1. Tout récemment, un auteur, M. Réglade, a appliqué la doctrine du doyen Duguit à la théorie des traités. (*Revue du Droit Public*, oct.-décembre 1924). M. Réglade ne pose pas la question de la responsabilité internationale en cas de violation d'un traité, mais il semble admettre (p. 527) que la sanction de cette violation ne peut venir que du Droit interne.

2. Quelquefois les arbitres ont confondu les deux termes; voir par exemple affaire de Lemos, Ralston, *Ven. Arb.*, p. 309.

3. *De jure belli ac pacis*, Lib. II, cap. XVII, § 202,

absolument l'idée de faute. Quelques-uns l'admettent mais avec une portée limitée; c'est le cas principalement des professeurs Triepel et Strupp. Nous analyserons d'abord la théorie classique et nous montrerons ensuite pourquoi, à notre avis, la notion de faute doit être exclue entièrement du Droit international positif.

§ 1. Pour bien comprendre la signification de la théorie classique de la faute, il faut avoir présente à l'esprit la manière dont s'est formée la théorie de la responsabilité internationale.

A l'époque du Haut Moyen-Age, nous trouvons l'idée germanique de responsabilité collective du groupe qui est tenu solidairement du dommage commis par un quelconque de ses membres. Lorsqu'un tel dommage se produit, des représailles sont exercées immédiatement et indistinctement contre le groupe tout entier à l'effet de compenser le préjudice subi.

Ce régime ne pouvait subsister dans une société tant soit peu civilisée et devint intolérable au fur et à mesure que se développait le commerce maritime. D'autre part, on commence à admettre, vers la même époque, que seul le prince peut, par ses actes, engager l'Etat. On déclara donc que les représailles ne pourraient avoir lieu tant que ce dernier ne se serait pas fait en quelque sorte complice des actes dommageables commis par ses sujets. Le « déni de justice » fut considéré comme la condition essentielle de leur légitimité¹.

Les anciens auteurs, inspirés du Droit romain et dé-

1. Sur les rapports de la théorie ancienne de la responsabilité de l'Etat avec le droit des représailles, voir particulièrement Lapradelle et Politis, tome I, p. 107 à 110 et 213.

sireux de réagir contre l'idée germanique de responsabilité collective, appliquèrent tout naturellement en cette matière l'idée de responsabilité pour autrui, basée sur celle de faute, qui leur permettrait de fonder la responsabilité internationale sur un motif spécifique qui s'ajoutait au pur fait individuel¹. Comme il est facile de le voir, leur théorie reposait essentiellement sur la conception que le fait de l'individu était contraire au Droit international et que c'est pour cette raison que le prince était dans l'obligation de l'empêcher et de le punir. Il convient d'insister sur ce point que la faute de l'Etat était la faute du prince dans la personne duquel se confondaient plus ou moins tous les pouvoirs.

Bien que cette théorie n'ait eu de raison d'être que pour les actes de simples particuliers, on l'étendit par analogie aux fonctionnaires, considérés comme de simples délégués du souverain et incapables de l'engager envers l'étranger par leurs actes illicites, à moins qu'il n'en assume de quelque façon la responsabilité. Dès lors, la théorie était logiquement constituée; la réunion de trois éléments était nécessaire pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée : une règle de Droit international, qu'on confondait le plus souvent avec le Droit naturel, un fait contraire à cette règle émanant d'un particulier ou d'un fonctionnaire, une faute du prince coupable de n'avoir pas su prévenir les actes dommageables ou de n'en avoir pas puni les auteurs (« déni de justice »).

Bien entendu, le prince était immédiatement respon-

1. « On ne peut dire en général, que l'on a reçu une injure d'une nation parce qu'on l'a reçue de quelqu'un de ses membres ». Vattel, *Droit des gens*, éd. 1863, p. 48.

sable des ordres qu'il avait lui-même donnés lorsque ces ordres lésaient le droit d'un autre souverain.

Cette théorie perdit beaucoup de sa clarté et de sa logique dès le moment où le souverain cessa de personnifier l'Etat et où apparurent les différentes branches de l'organisation politique moderne. Malgré cela, elle a été et elle est encore suivie par la généralité des auteurs. Elle suppose, remarquons-le, la croyance dans la réalité métaphysique de l'Etat dont la personnalité est considérée comme indépendante et distincte de celle des fonctionnaires.

Suivant cette théorie, la responsabilité de l'Etat est tantôt directe, tantôt indirecte. Elle est directe lorsque le fonctionnaire agit dans les limites de sa compétence, car c'est l'Etat lui-même qui est censé agir et léser sciemment le droit d'autrui. Elle est indirecte lorsqu'il s'agit des actes illicites des simples particuliers et des fonctionnaires. L'Etat n'en est pas responsable à moins qu'on ne puisse démontrer qu'il a commis une faute¹.

En pratique, les auteurs qui sont partisans de cette doctrine sont bien obligés d'admettre que certains organes ont toujours qualité pour engager directement l'Etat, soit qu'on les considère comme les dépositaires de la souveraineté déléguée par le peuple, soit qu'il n'existe pas de moyens de recours contre leurs décisions. On aboutit donc à classer plus ou moins arbitrairement les agents du pouvoir en deux catégories : d'une part les organes législatifs, les cours les plus élevés ou les autorités administratives supérieures dont la conduite implique la responsabilité immédiate de la nation et,

1. Une exception est généralement admise à propos des mouvements populaires dirigés spécialement contre les étrangers.

d'autre part, les autres agents qui n'engagent l'Etat qu'au cas d'approbation de leurs actes par le gouvernement ou de « déni de justice »¹.

Cette doctrine se heurte à des objections capitales qui font qu'elle est rejetée aujourd'hui par tous ceux qui ont abordé, d'un point de vue positif, le problème de la responsabilité internationale de l'Etat.

La théorie de la responsabilité indirecte suppose nécessairement l'existence de deux sujets de droit. Or ni l'individu, ni le fonctionnaire comme tel ne sont sujets de Droit international; leurs actes ne peuvent donc être contraires au Droit international qui ne peut être violé que par l'Etat lui-même. La conséquence logique de cette théorie serait que l'Etat, participant à un fait qui ne viole pas le Droit international, ne le viole pas non plus. Pour qu'il y ait responsabilité indirecte, il faut donc supposer l'existence d'une loi supérieure à l'individu et à l'Etat, commune et obligatoire pour les deux. Ce ne peut être que le Droit naturel.

On doit ajouter que cette théorie ne correspond pas à la pratique en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat pour les actes illicites des fonctionnaires. Il n'y a pas lieu de distinguer à ce sujet entre les autorités supérieures et les agents subordonnés. Ainsi que nous le montrerons plus loin, l'Etat est responsable des actes illicites de tous ses organes, lorsque ces actes lèsent le droit d'un autre Etat. En admettant qu'il y ait faute de l'Etat, cette faute devrait toujours être présumée.

En ce qui concerne les actes des particuliers, la

1. Voir Borchard, *op. cit.*, p. 189-190. La loi salvadorienne sur les réclamations contre le gouvernement, basée sur les principes de Fiore et de Calvo, est intéressante à ce point de vue. Elle est citée par Luis A. Podesta Costa, *El extranjero en la guerra civil*, 1914, p. 163 à 165.

théorie de la responsabilité indirecte correspond à la pratique généralement suivie, sur laquelle elle a d'ailleurs exercé une influence certaine. Mais cette pratique s'explique par l'existence d'obligations propres à la charge de l'Etat qui est tenu d'assurer une certaine conduite de la part des individus soumis à sa juridiction. La responsabilité du fait des particuliers ne peut être fondée que sur un « délit d'omission » et non pas sur une idée de complicité.

§ 2. La responsabilité de l'Etat du fait des fonctionnaires et du fait des simples particuliers est toujours une responsabilité directe qui naît d'une action ou d'une omission qui lui est imputable. Nous nous proposons de démontrer maintenant que, pour expliquer la pratique suivie par les Etats, il est inutile de recourir au concept de faute qui, appliqué à l'Etat, soulève d'ailleurs les plus graves objections. Il suffit, pour que le « délit international » soit complet, qu'il existe un lien de cause à effet entre la conduite de l'Etat et la lésion du droit d'un autre Etat.

a) La responsabilité de l'Etat peut naître de l'acte d'un fonctionnaire qui peut être conforme ou contraire au Droit interne.

Dans le premier cas, cet acte, nous l'avons dit plus haut, n'est que l'occasion de la responsabilité internationale qui résulte en réalité de l'absence d'un droit interne en harmonie avec les obligations internationales de l'Etat. Aucune faute ne saurait donc être reprochée aux agents de l'Etat qui ont accompli le fait contraire au Droit international, car les règles de ce Droit ne s'adressent pas à eux; ils étaient tenus d'observer les lois de

leur Etat et ils se sont conduits ainsi qu'ils le devaient. La faute serait donc celle du législateur, ou même celle des auteurs de la Constitution; or tous les auteurs et la pratique s'accordent unanimement pour reconnaître que les conditions de la législation intérieure d'un Etat ne sauraient jamais l'excuser d'un manquement à ses devoirs internationaux. Si toute imperfection ou insuffisance dans la loi constituait une faute, la meilleure volonté et la plus grande attention ne suffiraient pas à l'écarter. En réalité, il s'agit là d'une exigence du Droit international. Les Etats, en règle générale, sont libres du choix des moyens qu'ils emploient pour satisfaire à leurs obligations, mais cette liberté a pour contrepartie leur responsabilité pleine et entière lorsque le devoir qui s'impose à eux est violé. Autrement le Droit international serait complètement paralysé.

Le fonctionnaire peut aussi engager la responsabilité internationale en agissant contrairement au Droit interne, ainsi que nous l'avons vu au chapitre précédent. Dans cette hypothèse, la volonté du fonctionnaire ne peut être regardée comme celle de l'Etat; si l'on tient à l'idée de faute, il faudra donc recourir au concept de la « *culpa in eligendo* » ou « *in custodiendo* »¹. Cette explication est à la fois inutile et erronée. Elle est inutile parce qu'en définitive la faute devra être présumée dans tous les cas, sans exception, et perdra ainsi toute signification. Elle est erronée parce que l'Etat n'est pas toujours libre du choix de ses fonctionnaires (chef d'Etat, fonctionnaires élus). Il est beaucoup plus conforme à la réalité de dire

1. La notion de « *culpa in eligendo* » ou « *in custodiendo* », bien qu'elle soit intimement liée à celle de responsabilité pour autrui, ne suppose pas nécessairement l'existence de deux sujets de droit.

que là encore l'ordre international fait valoir ses exigences et que c'est la raison pour laquelle l'Etat est obligé de répondre des actes de ses agents contraires à sa propre loi.

b) En cas d'omission, pas plus qu'en cas d'action, la faute ne nous paraît nécessaire pour engager la responsabilité internationale de l'Etat. Tel n'est pas l'avis du professeur Strupp qui, après avoir reconnu qu'en cas d'action l'Etat doit répondre par suite du principe de la responsabilité objective, soutient qu'en cas d'omission ce principe n'est applicable qu'exceptionnellement. Pour lui, la faute est nécessaire lorsqu'ils s'agit d'une règle coutumière; dans le cas où il s'agit du Droit écrit, il faut interpréter si les parties qui ont concouru au traité ont entendu adopter le principe de la responsabilité objective ou celui de la responsabilité avec faute¹.

Le professeur Strupp cite à l'appui de sa thèse un grand nombre de déclarations officielles, de traités et d'arbitrages d'où il résulte que dans certains cas, en particulier à propos des actes commis par de simples individus, l'Etat est responsable pour tout préjudice subi par les Etats étrangers et leurs nationaux qu'il aurait pu éviter par l'exercice d'une diligence raisonnable². Il cherche à déterminer, aux fins de la faute internationale un concept de la diligence en recourant à la notion civiliste de la « *diligentia quam suis* » et en prenant comme type l'« Etat de droit » moderne.

Les arguments du professeur Strupp ne suffisent à

1. Strupp, *op. cit.*, p. 52.

2. Cf. l'affaire de l'*Alabama* et la fameuse « *due diligence* » des règles de Washington. Selon le Professeur Strupp, l'emploi de tous les moyens disponibles (Convention XIII de La Haye de 1907, art. 8), par opposition à la « *due diligence* » est un critérium objectif de responsabilité.

nous convaincre qu'il soit nécessaire de recourir à la théorie de la faute pour expliquer la pratique suivie par les gouvernements. Nous croyons que la solution du problème doit être recherchée dans la détermination exacte de la portée de l'obligation qui s'impose à l'Etat. La diligence n'est pas un élément subjectif servant à apprécier la faute, elle est le contenu même du devoir international.

En effet, comme l'a très bien démontré le professeur Anzilotti, toutes les questions de responsabilité internationale se concrétisent dans celle du contenu et des limites du devoir violé. Les règles du Droit international qui sont consenties par les Etats ne sont nullement comparables aux règles du Droit interne. Ces dernières sont imposées par une autorité supérieure et disposent d'une façon générale et absolue, tandis que les premières émanent de la volonté même des Etats, lesquels mesurent les obligations qu'ils assument à la possibilité qu'ils ont de les observer et de les remplir. « La considération de la volonté subjective de l'individualité responsable qui, dans les rapports de Droit interne, surgit et s'affirme en mettant en regard du fait antijuridique un autre élément de la responsabilité l'« animus » de l'agent, se trouve ici dans le fait même de la violation des règles juridiques, lesquelles sont l'émanation et l'œuvre de la volonté des différents Etats¹. »

1. Anzilotti, *Teoria generale*, p. 179-180. Comme on le voit, la théorie du Professeur Anzilotti s'appuie sur des considérations propres au Droit international et n'a rien de commun avec les théories du Droit interne sur la responsabilité objective; on peut même dire qu'elle s'oppose radicalement à ces dernières; en effet, ces théories reposent plus ou moins sur l'idée de la solidarité sociale alors que celle du Professeur Anzilotti trouve son fondement dans l'individualisme qui est à la base du Droit

Il est donc inutile de faire des recherches nécessairement arbitraires et dangereuses sur la prétendue attitude de la volonté de l'Etat dans tous les cas particuliers. C'est en s'attachant au fait objectivement considéré que l'on déterminera s'il y a ou non négligence de la part de l'Etat.

Un exemple pratique fera mieux comprendre la justesse de cette observation¹ : un crime a été commis contre un étranger; des ordres exprès sont donnés par l'autorité centrale pour l'arrestation des coupables, mais les agents locaux, plus ou moins complices, refusent de les exécuter. La responsabilité de l'Etat sera sans aucun doute engagée parce que, dans l'espèce, la diligence voulue n'a pas été exercée pour la punition des coupables. Mais peut-on dire qu'il y a faute de la part de l'Etat? Ce serait, à notre avis, étrangement abuser des mots.

Lorsque nous nous trouvons en présence d'un cas d'« omission », nous devons donc rechercher avant tout le contenu exact de l'obligation de faire que l'Etat avait pu contracter. Cette obligation pouvait être seulement d'exercer une diligence convenable en vue de tel ou tel objet; elle pouvait être d'employer tous les moyens disponibles, ce qui est déjà quelque chose de plus précis; enfin elle constitue dans certaines circonstances une sorte de garantie et la responsabilité résulte alors du fait même du dommage. Mais dans tous les cas, il suffit pour qu'elle soit engagée du fait contraire à la règle de droit.

international positif (absence d'une autorité supérieure aux Etats représentant l'intérêt général).

1. Affaire Poggioli (Italie-Vénézuëla), *Balston, Ven. arb.*, p. 847; *Int. arb. law*, p. 222-223.

§ 4. La faute n'est donc pas un élément nécessaire de la responsabilité internationale. Elle n'a pas non plus d'importance à l'égard des conséquences qu'elle entraîne. Le professeur Triepel¹ distingue pourtant à cet égard le devoir de satisfaction de celui de réparation (indemnité); pour ce dernier, la faute serait nécessaire. Nous croyons que cette opinion, qui n'est nullement corroborée par la pratique, doit être écartée. Il s'agit, dans l'espèce, d'une simple différence qui tient au caractère du droit lésé et du dommage survenu et nullement d'un critère fondamental de la responsabilité internationale.

Mentionnons cependant qu'il est arrivé quelquefois que des arbitres, statuant plus ou moins en équité, ont alloué des indemnités plus fortes à raison du caractère particulièrement blâmable ou vexatoire d'actes imputables à l'Etat. Nous reviendrons sur ce point lorsque nous traiterons de la question des dommages à propos des conséquences de la responsabilité de l'Etat.

1. Triepel, *op. cit.*, p. 331.

DEUXIÈME PARTIE

Différentes façons dont la responsabilité internationale de l'Etat peut être engagée.

Ayant exposé quels éléments doivent être réunis pour que la responsabilité internationale de l'Etat soit engagée, nous allons étudier maintenant dans quelles circonstances peut intervenir la violation du droit.

Un premier point qui a déjà été signalé, mais sur lequel il est nécessaire d'insister, c'est que l'obligation internationale vise l'Etat comme un tout et s'adresse également à ses différentes fonctions. Elle n'est pas satisfaite lorsque la législation intérieure est conforme au Droit international; il faut encore que les agents de l'Etat veillent à son application et qu'elle soit sanctionnée efficacement par ses tribunaux.

Par contre, si l'obligation est une, elle peut être violée de bien des façons différentes. A cet égard, on ne saurait trop critiquer l'étrange abus que l'on fait de l'expression de « déni de justice » pour désigner les choses les plus diverses¹. Il n'est pas exagéré de dire que

1. Borchard, *op. cit.*, p. 330, Hyde, *International law*, tome I, p. 491. Le Professeur Moore (A. J. 1910, p. 787) déclare qu'on doit donner au terme de déni de justice le sens le plus le plus large et lui faire embrasser tous les cas où un Etat manque à son devoir de fournir les garanties qu'il doit assurer aux droits individuels.

l'emploi inconsideré du terme de « déni de justice » est pour beaucoup dans l'obscurité qui a entouré si longtemps les problèmes de la responsabilité internationale.

Nous étudierons dans cette partie comment la responsabilité internationale peut être engagée du fait des organes législatifs, des fonctionnaires de l'ordre exécutif, et par les décisions des différentes juridictions. Nous examinerons ensuite à quelles conditions l'Etat peut être tenu de répondre de la conduite des simples particuliers.

CHAPITRE PREMIER

La responsabilité de l'Etat du fait de ses organes législatifs.

La responsabilité internationale peut être le résultat de l'action ou de l'omission de ces organes ¹.

§ 1. L'action consiste dans le vote d'une loi contraire aux obligations internationales de l'Etat. Il y a du reste peu d'exemples d'une disposition législative directement en contradiction avec un devoir bien déterminé. La plupart du temps, la responsabilité du fait des organes législatifs pose un problème d'interprétation; il s'agit de déterminer l'étendue et la portée de l'obligation qui s'impose à l'Etat ².

La question qui a donné lieu en pratique aux plus grandes difficultés est celle de l'établissement par le gouvernement d'un monopole fiscal.

1. On doit assimiler aux actes législatifs les décrets, ordonnances, etc... ayant force de loi.

2. C'est ainsi par exemple que M. Ador, par sentence du 15 juin 1922, a déclaré que le traité franco-espagnol de 1862 ne permettait pas de soumettre les commerçants espagnols établis en France à l'impôt sur les bénéfices de guerre établi par la loi du 1^{er} juillet 1916 (Clunet, 1922, p. 217).

Le cas le plus célèbre est celui du monopole des assurances sur la vie en Italie¹. Il fut établi par une loi du 4 avril 1912, sans indemnité pour les sociétés lésées parmi lesquelles les sociétés étrangères occupaient une place prépondérante.

Malgré l'opinion de jurisconsultes éminents tels que MM. Audinet², Clunet, le professeur Anzilotti³, etc..., nous croyons qu'une correcte interprétation des principes du Droit international aboutit à démontrer juridiquement le bien-fondé de l'attitude du gouvernement italien.

Nous laissons de côté l'opinion de M. Clunet qui, à notre avis, se base plutôt sur l'équité que sur le droit. Le « *jus abutendi* », dit-il, s'arrête normalement au dommage grave « *damnum latum* », volontairement porté aux tiers dans l'intérêt et pour le profit exclusivement personnel de l'Etat auteur de la lésion. On ne peut évidemment prouver l'existence de cette règle en Droit international positif.

Si la responsabilité de l'Italie était engagée, ce ne pouvait être que par suite de la violation de ses obligations envers les pays auxquels ressortissaient les sociétés intéressées et spécialement des clauses des traités relatifs à l'établissement et à la liberté d'industrie. Ces clauses pouvaient-elles être interprétées dans le sens de l'illégalité du monopole établi? Toute la question était là.

La plupart des auteurs se sont prononcés pour l'affirmative. Le professeur Anzilotti s'appuie aussi sur

1. La bibliographie sur cette question est très abondante. Voir à ce sujet Strupp, *op. cit.*, p. 63 et Borchard, *op. cit.*, p. 126.

2. *R. G. D. I.*, p. 529.

3. Voir Clunet, *Consultation*, 1912, et les nombreux avis qui y sont cités.

ce fait que la Constitution italienne (article 29) proclame le principe « pas d'expropriation sans indemnité » et il suppose que les pays étrangers, en traitant avec l'Italie, ont pris en considération la garantie que leur offrait cette disposition.

Nous ne pouvons partager cette façon de voir et nous pensons, comme le professeur Strupp¹, que le droit contractuel qui traite de la liberté d'industrie ne saurait être interprété dans le sens que les étrangers auraient le droit de continuer à exercer une industrie que la loi interne aurait retirée du commerce ou bien que, plus fortunés que les nationaux, ils auraient droit à être indemnisés. En l'absence de disposition expresse, le plus que peut réclamer l'étranger, c'est l'assimilation avec le national. Quant à l'objection tirée de la disposition du droit constitutionnel italien, elle ne nous touche pas non plus. Le traité imposerait une charge trop lourde pour l'Etat s'il entraînait l'obligation pour lui de maintenir une disposition à laquelle on n'a vraisemblablement pas même pensé au moment de sa conclusion. Il est en principe dangereux d'élargir outre mesure l'interprétation « tacite » d'un traité².

Nous devons du reste ajouter que si l'Italie a réussi à maintenir avec succès son point de vue, il n'en a pas été de même d'Etats moins puissants. C'est ainsi que l'Uruguay, sur la protestation de la Grande-Bretagne et de la France, fut obligé de renoncer à un projet de loi

1. Strupp, *op. cit.*, p. 119, note.

2. Dans le sens de la légitimité de la loi italienne, voir Jèze, *Revue du Droit public*, 1912, p. 433. M. le Professeur Jèze soutient, d'une façon générale, que la monopolisation d'une industrie, n'entraînant de conséquences que pour l'avenir, ne dépouille le particulier lésé d'aucun droit actuel.

monopolisant également les assurances sur la vie¹.

A notre avis, la monopolisation d'une branche d'industrie sans indemnité n'engage donc pas en principe la responsabilité internationale de l'Etat. Il en serait autrement au cas de nationalisation générale de la propriété par une mesure à caractère collectiviste ou communiste parce que, dans ce cas, il y aurait manquement aux obligations générales visant la protection des étrangers²; la protection juridique de la propriété privée est en effet considérée comme un des buts essentiels de l'Etat.

D'une façon générale, l'acte législatif n'est susceptible d'aucun recours. Il existe cependant dans certains pays une procédure d'inconstitutionnalité des lois. Est-il nécessaire, pour que la responsabilité de l'Etat puisse être invoquée, qu'une telle procédure ait été suivie sans résultat par les étrangers lésés? La question pourrait être discutée³. Elle devrait être résolue, à notre avis, suivant les principes que nous indiquerons au chapitre suivant.

1. Jèze, *Revue du Droit public*, 1913, p. 20, Scelle, *ibid.*, p. 637, 653 et suivantes.

Le Royaume de Naples avait établi en 1836 le monopole du soufre de Sicile et en avait accordé l'exploitation à des Français; il dut y renoncer en 1840 après de vives protestations de l'Angleterre qui se basait sur un traité stipulant la liberté de commerce pour ses nationaux sur la base de la nation la plus favorisée. Une commission arbitrale fut nommée sur la médiation de la France pour estimer les pertes subies par le commerce anglais. Baty, *op. cit.*, p. 103. Lafontaine, *Pasicrisie internationale*, p. 97. Voir aussi Baty, p. 127 (établissement de certains monopoles en Bolivie).

2. La loi de nationalisation est-elle internationalement illicite? Nous croyons plutôt que c'est le refus d'indemnité qui engagerait la responsabilité de l'Etat. Telle semble bien avoir été l'attitude de l'Allemagne en 1918 dans ses négociations de paix avec les Républiques russes. Voir à ce sujet Strupp, *op. cit.*, p. 120 (note). Voir également la résolution de Cannes du 6 janvier 1922, Fauchille; *Traité*, I, p. 436 (note).

3. Voir Lapradelle et Politis, tome II, p. 487 (affaire de la Pacific Mail Steamship Co.).

Il peut se faire que la loi soit interprétée dans un certain sens, qu'on suppose contraire au Droit international, par l'administration, mais qu'elle soit susceptible de l'être autrement par une juridiction supérieure qui peut être appelée à en connaître. Dans ce cas, il est logique d'attendre cette décision pour savoir quelle est la portée exacte de cette loi, et si, partant, l'action de l'Etat qui se prétend lésé est véritablement fondée : « Lorsque l'interprétation légale de la loi locale est en discussion et doit être décidée par les tribunaux compétents, le gouvernement (auquel ressortit le particulier lésé) n'interviendra pas en règle générale avant la dite décision ¹. » Dans l'affaire de l'application aux commerçants espagnols de l'impôt sur les bénéfices de guerre, le gouvernement espagnol attendit la décision de la commission supérieure (7 juillet 1917) et du Conseil d'Etat (11 juin 1920) avant d'engager l'action diplomatique par laquelle il obtint gain de cause pour ses ressortissants.

§ 2. Le pouvoir législatif peut encore engager l'Etat par son omission soit qu'il n'édicte pas les lois nécessaires, soit qu'il néglige d'abolir une loi en contradiction avec une obligation internationale.

Deux cas peuvent alors se présenter : ou bien le Droit international commande d'avoir ou d'abroger certaines règles juridiques déterminées. C'est alors l'omission ou le maintien qui constitue le fait illicite et engage la responsabilité internationale de l'Etat. Ou bien il

1. Déclaration américaine à propos de l'affaire du navire D. J. Adams, Baty, *op. cit.*, p. 207. On peut discuter le point de savoir si l'on peut critiquer la loi elle-même ou seulement son application dans des cas concrets.

laisse liberté quant aux mesures à prendre; dans ce cas, l'absence de droit n'est que la cause de la responsabilité qui surgira seulement lorsqu'il y aura manquement effectif au devoir prescrit. Elle aura lieu lorsqu'un agent, faute des dispositions nécessaires de législation interne, se trouvera dans l'impossibilité d'accomplir un acte ordonné par le Droit international.

La question du délai dans lequel doit être promulgué le Droit interne internationalement obligatoire peut présenter des difficultés dans la pratique.

Des dispositions législatives, il faut rapprocher celles qui sont prises par le pouvoir exécutif pour leur application telles que les règlements d'administration publique en France. Ces dispositions peuvent d'ailleurs, plus souvent que les lois, faire l'objet de recours contentieux¹. Quant aux règlements ordinaires, ils peuvent être considérés, au point de vue du Droit international, comme de simples actes administratifs et engagent la responsabilité de l'Etat dans les mêmes conditions.

1. En France, on admet que ces règlements peuvent être attaqués devant le Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir depuis l'arrêt *Compagnie de l'Est*... (6 déc. 1907). Voir à ce sujet la note de M. le Professeur Jèze dans la *Revue du Droit Public*, 1908, p. 38.

CHAPITRE II

La responsabilité de l'Etat du fait de ses organes administratifs.

Nous avons exposé plus haut dans quelles conditions la conduite du fonctionnaire peut engager l'Etat vis-à-vis des autres pays. Les explications que nous avons données concernant la distinction entre le fait de service et le fait personnel valent en particulier pour des agents de l'ordre administratif et il est inutile d'insister à nouveau sur ce point ¹.

§ 1. L'Etat doit répondre de la conduite de tous les fonctionnaires de l'ordre administratif lorsqu'ils agissent en tant qu'organes de la puissance publique.

Il n'y a pas lieu de distinguer entre les autorités centralisées et les autorités décentralisées. Les actes des agents des différentes personnes publiques, provinces, départements, communes, colonies, sont considérés, au point de vue du Droit international, comme étant

1. Il convient de remarquer spécialement que, lorsque le chef de l'Etat agit non pas non comme organe, mais comme simple particulier, les règles ordinaires relatives au fait personnel s'appliquent, sauf quelques modifications quant aux conséquences. Il en est de même pour les ministres.

matériellement des actes de l'Etat¹. Le fait que le gouvernement a délégué aux organismes locaux une partie de ses pouvoirs d'administrer est indifférent au point de vue de la responsabilité internationale.

Il n'y a pas lieu non plus de distinguer entre les agents de l'Etat suivant le rang qu'ils occupent dans la hiérarchie administrative. Cela est contraire à la doctrine généralement admise qui distingue entre les organes supérieurs de l'Etat dont la conduite l'engage directement et les autres dont il ne doit répondre qu'indirectement et par suite d'une idée de faute. Cette théorie aboutit le plus souvent à nier la responsabilité internationale pour les actes illicites des fonctionnaires subordonnés tant que les voies de recours qu'offre la loi locale n'ont pas été épuisées. La conséquence est que l'action diplomatique est subsidiaire et non pas parallèle à l'emploi des moyens de justice interne. Pour lui permettre de s'exercer, il faut un « déni de justice » ; or « on ne peut dire que la justice est déniée jusqu'au moment où les réclamants ont utilisés les moyens que les lois du pays leur accordent². »

Au contraire, si la conduite de l'agent subordonné, lorsqu'elle est contraire au Droit international, est immédiatement imputable à l'Etat, les deux actions, l'action basée sur la loi locale et l'action internationale, naissent en même temps. L'épuisement des voies de recours qu'offre la législation interne contre l'acte illicite de l'agent n'est pas une condition essentielle pour

1. Strupp, *op. cit.*, p. 88-89.

2. Moore, *Digest*, VI, p. 668.

que la responsabilité internationale de l'Etat soit engagée¹.

Cette question est une de celles qui présentent le plus d'importance dans le problème de la responsabilité internationale²; il est donc nécessaire d'y insister quelque peu.

§ 2. A première vue, la pratique paraît admettre que l'action internationale ne peut être exercée qu'après l'échec de l'action intentée devant l'autorité locale. Très nombreuses sont les déclarations officielles par lesquelles l'Etat demandeur a lui-même reconnu qu'avant d'engager l'action diplomatique il convenait d'attendre le résultat donné par les recours prévus par la législation interne. Les arbitres ont eu bien des fois l'occasion d'affirmer cette règle et les exemples sont si nombreux qu'il nous paraît inutile d'insister plus longuement sur ce point³. Dans certaines affaires, les torts commis par de petits fonctionnaires ont même été expressément assimilés à ceux commis par de simples particuliers⁴.

Il convient d'ailleurs de remarquer que souvent les termes mêmes du compromis obligent les arbitres à ne prendre en considération que les faits imputables aux « autorités ». Dans l'affaire Dorris⁵, les arbitres déclarent que, pour qu'une réclamation puisse être admise,

1. Noter que les voies de recours internes ne sont pas seulement de caractère contentieux, mais peuvent être aussi de caractère gracieux.

2. Voir à ce sujet Basdevant, *R. G. D. I.*, 1906, p. 531.

3. Voir à ce sujet Moore, *Digest*, VI, § 987. Borchard p. 190, note 3 et les exemples cités p. 818 et 819.

4. Par exemple affaire Leichardt, Moore, *Arb.* p. 3134. Ralston, *Int. arb. law*, p. 225.

5. Moore, *Arb.*, p. 3002.

« une des conditions » *sine qua non* est que le fait illicite dont on se plaint ait été commis par une « autorité » du gouvernement. »

Cependant, si la pratique généralement suivie par les Etats est incontestablement dans ce sens, il ne manque pas d'exemples où la règle a été mise de côté. L'obligation d'épuiser les voies de recours du Droit interne, a-t-on affirmé maintes fois, ne doit pas rendre illusoire le droit de l'étranger; elle doit être comprise d'une manière raisonnable.

Il y a tout d'abord le cas où il n'existe pas de voies de recours contre l'acte de l'agent. Il en est ainsi en particulier à l'égard de certains actes du chef de l'Etat et des ministres dont le Parlement est seul juge. Par sa nature, le litige peut exclure toute procédure contentieuse après le refus de l'Etat de faire droit à la réclamation¹. Les cours peuvent aussi recevoir l'interdiction de statuer sur des poursuites contre l'Etat².

D'une façon générale la pratique internationale admet que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique pas là où la justice est, suivant toute probabilité, insuffisante pour assurer une réparation satisfaisante du préjudice subi. Ainsi que le déclarait avec humour le secrétaire d'Etat américain Fish, « la personne qui réclame n'est pas tenue d'épuiser la justice dans un Etat où il n'y a pas de justice à épuiser³. » Consultés à propos de l'affaire des schooners *Joséphine*, *Henrietta* et *Spring bird* saisis par le Vénézuëla en 1885, les juriconsultes officiels du gouvernement anglais

1. Lapradelle et Politis, tome II, p. 710 (affaire du « *Queen* »).

2. Affaire Ruden, Moore, *Arb.* p. 1653-1655.

3. Moore, *Digest*, VI, p. 677.

s'exprimèrent ainsi : « Ce n'est pas une chose facile que de déterminer dans quels cas les sujets britanniques doivent être abandonnés à leur action contre le gouvernement d'un pays devant les tribunaux de ce pays » ; cependant « lorsque l'acte des fonctionnaires de l'Etat en question a été arbitraire et injuste et lorsqu'il apparaît qu'il y a des raisons suffisantes de croire qu'aucun résultat suffisant ne serait obtenu par une action devant les tribunaux, l'intervention diplomatique est justifiable¹. »

Un certain nombre de sentences arbitrales se sont prononcées dans ce sens². Il est même curieux de constater que dans une même commission, celle entre les Etats-Unis et le Mexique de 1868, l'un des surarbitres (Lieber) estima que l'absence de recours devant les juridictions internes n'était pas une raison suffisante pour écarter la recevabilité de la demande alors que l'autre (Thornton) se prononça en sens contraire³.

L'affaire Moses⁴ nous paraît particulièrement intéressante à cet égard. Il s'agissait de la saisie illégale des marchandises d'un citoyen américain qui avait négligé de recourir aux moyens établis par la loi locale pour se faire rendre justice. Le surarbitre Lieber s'exprima dans les termes suivants : « Joseph Moses était citoyen des Etats-Unis lorsqu'un fonctionnaire mexicain le dépouilla de ses marchandises. Un fonctionnaire ou une personne investie d'une certaine autorité légale repré-

1. Baty, *op. cit.*, p. 203.

2. Voir Borchard, p. 186, note 2, p. 187, note 1, p. 822, note 5, p. 823, note 1 et 2.

3. Ralston, *Int. arb. law*, p. 48 (affaire Manasse en sens contraire. p. 224, affaire Caroline B. Slocum).

4. Moore, Arb. p. 3129, Ralston, *Int. arb. law*, p. 224.

sente « pro tanto » son gouvernement qui, au point de vue international, n'est que le groupement de tous les fonctionnaires et de toutes ces personnes. »

La convention d'arbitrage anglo-américaine du 18 août 1910¹ recommande aux arbitres de tenir compte en équité du fait que le réclamant a négligé de recourir aux moyens légaux mis à sa disposition, mais leur défend de rejeter une demande pour ce motif seulement.

Pour être exact, nous devons d'ailleurs remarquer, — et cela atténue dans une certaine mesure la portée des sentences arbitrales qui se sont prononcées pour l'inutilité de l'épuisement préalable des moyens de recours du Droit interne — que certains arbitres se sont inspirés, pour justifier leur façon d'agir, de cette idée que, par suite des termes du compromis, ils étaient en quelque sorte substitués par la volonté commune des Etats aux juridictions qui auraient dû normalement être appelées à connaître de l'affaire. Cela est particulièrement évident dans l'affaire Metzger² où l'arbitre, l'Hon. William R. Day, déclara qu'à son avis la réparation pour le paiement illégal de taxes devait être recherchée d'abord devant les tribunaux locaux; cependant il considérait que, comme toute l'affaire lui avait été déférée en bloc, il ne pouvait y avoir d'objection valable à ce qu'il accorde réparation pour le préjudice subi.

Ainsi donc, nous trouvons d'un côté la doctrine la plus répandue, appuyée par de nombreuses sentences arbitrales, qui déclare que la responsabilité internatio-

1. Article 3 cité par Borchard, *op. cit.* p. 820. Voir aussi l'article 6 de la Convention franco-mexicaine du 25 septembre 1924. *Journal Officiel*, 15 janvier 1925.

2. Etats-Unis, Haïti, 1901. Ralston, *Intern. arb. law*, p. 251. Voir d'autres exemples cités dans Borchard, *op. cit.*, p. 819 note 2.

nale n'est engagée qu'après épuisement des voies de recours de la loi locale, de l'autre nous avons des exemples qui nous montrent que si, d'une façon générale, la règle est bien celle qu'on nous présente, il y a beaucoup de cas où les Etats sont intervenus dès que le fait illicite et imputable à l'Etat s'est produit.

En réalité la contradiction n'est qu'apparente et il nous est possible d'expliquer pourquoi l'action diplomatique, du consentement même de l'Etat lésé, n'est généralement pas mise en jeu tant que les voies de recours, prévues par la loi locale, n'ont pas été tentées. Cela ne veut pas dire que la responsabilité n'existe pas, car elle dépend uniquement du caractère illicite que le Droit international attache à l'acte dont il s'agit et non pas des voies de recours qui peuvent être ouvertes à la victime. Mais leur épuisement est souvent regardé comme une condition nécessaire qui doit être remplie avant que l'action diplomatique puisse être engagée, quelque chose comme une condition de recevabilité en Droit public par opposition à une condition de fond¹.

Un cas particulièrement typique et qui illustre bien ce fait que les Etats se considèrent comme en droit d'intervenir sans attendre la décision des tribunaux locaux compétents, est le protocole conclu entre la France et le Vénézuéla le 11 février 1913². Par ce protocole la France soumettait au gouvernement vénézuélien une longue liste de réclamations; mais elle consentait à ne les faire valoir que si, dans un délai de quinze mois, aucune dé-

1. Strupp, *op. cit.*, p. 86. Hyde, *International law*, tome I, p. 492-493.

2. *Journal officiel* du 17 juin 1913, p. 5198. Voir à ce sujet un article du Professeur Anzilotti dans la *Rivista di Diritto internazionale*, 1916, p. 33 (explication différente).

cision des tribunaux vénézuéliens n'était intervenue ou si la décision rendue ne donnait pas satisfaction au gouvernement français. Dans ce cas, un arbitrage international était prévu.

La distinction entre la responsabilité internationale et l'action diplomatique présente une très grande importance et peut avoir certaines conséquences intéressantes en pratique.

Elle peut en avoir même si l'on admet que la règle de l'épuisement préalable des moyens de recours prévus par la loi locale lie l'Etat qui réclame. En effet, dans les pays où la législation interne prévoit, à raison de certains faits, la responsabilité exclusive de l'agent, il pourra arriver que l'insolvabilité de ce dernier empêche la victime d'obtenir une indemnité satisfaisante; dans ce cas, la responsabilité internationale subsistera envers l'Etat auquel ressortit la victime. Si l'on admet au contraire que la condition de l'épuisement des voies de recours ne lie en aucune façon l'Etat qui réclame, il en résultera qu'une action diplomatique sera possible au cas où l'individu lésé ne pourrait plus recourir aux juridictions internes parce qu'il a laissé écouler les délais prévus par la loi¹.

§ 3. — Lorsqu'un dommage a été subi par un étranger du fait d'un fonctionnaire, une question se pose donc nécessairement : peut-on prouver l'existence d'une règle de Droit international obligatoire pour l'Etat qui réclame et faisant de l'épuisement par la victime des voies de

1. Affaire Lewis. Commission anglo-américaine de 1871. Ralston, *Int. arb. law*, p. 248. Voir aussi les déclarations du secrétaire d'Etat américain Hay dans More, *Digest*, VI, p. 1003.

recours qui peuvent lui être ouvertes la condition préalable de la légitimité de l'action diplomatique ?

Un premier point est certain et résulte des exemples que nous avons rapportés plus haut : c'est que la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes n'a pas une portée générale et que, dans l'état actuel des choses, les Etats ne se considèrent pas toujours comme obligés de la respecter. Néanmoins, dans des cas particuliers, elle a été reconnue par traité.

Il faut citer à cet égard en première ligne les traités dits souvent — et à tort — d'irresponsabilité conclus par les Etats de l'Amérique latine entre eux et avec un certain nombre de puissances européennes; ils portent en général que l'intervention diplomatique n'aura lieu qu'en cas de « déni de justice » et ajoutent même quelquefois, pour plus de précision « ou bien *après épuisement des recours légaux*, violation évidente des traités existants entre les deux puissances contractantes ou des règles du Droit international, tant public que privé, reconnues généralement par les nations civilisées¹. »

A la II^e conférence panaméricaine, tenue à Mexico en 1901-1902, fut signée par la plupart des Etats de l'Amérique latine une convention sur les droits des étrangers dont l'article 3 portait que « l'intervention d'un gouvernement étranger en faveur de ses nationaux... n'est acceptable qu'après l'épuisement inutile des recours de droit commun établis par les lois² ». Le projet du Chili voulait même que l'Etat à qui appartiendrait le réclamant puisse demander que le tribunal suprême du pays

1. Traité franco-mexicain du 27 novembre 1886, art. 26. Traité germano-mexicain du 5 décembre 1882, art. 18, art. 2.

2. Costa, *op. cit.*, p. 122-129, 140 à 156,

fût toujours appelé à connaître de l'affaire. On peut citer encore la convention du 20 décembre 1907 signée à Washington entre les républiques du Centre américain qui établit une Cour internationale pour résoudre les litiges entre les Etats signataires ou leurs ressortissants¹. L'article 2 prévoyait, comme condition préalable du recours devant la Cour, l'épuisement de tous les moyens internes².

Il faut ajouter que la suspension de l'action diplomatique n'a généralement lieu que dans les cas où il s'agit de dommages subis par un étranger du fait d'un agent de l'Etat sur le territoire duquel il se trouve. Dans certains cas de responsabilité internationale, par exemple celui de violation du territoire d'un Etat, l'action diplomatique est toujours engagée immédiatement. Dans d'autres, il n'existe pas à ce sujet d'usage établi, par exemple en matière de prises maritimes³.

1. Voir ci-dessus, p. 45.

2. Affaire Diaz contre le Guatemala, Clunet 1912, p. 274.

3. Voir à ce sujet Lapradelle et Politis, tome I, p. 139. Pendant la guerre, des controverses s'étant élevées entre l'Angleterre et les Etats-Unis à propos des restrictions apportées par l'Angleterre au commerce maritime des neutres, le gouvernement britannique, désireux de ne pas prolonger la controverse diplomatique, avait suggéré que les citoyens américains qui se croiraient injustement lésés devraient au préalable s'adresser aux Cours de prises britanniques qui leur accorderaient les réparations auxquelles ils auraient droit. Le secrétaire d'Etat Lansing répondit qu'il ne pouvait prendre à cet égard aucun engagement. De Visscher, *La responsabilité des Etats*, 1924, p. 115-116.

CHAPITRE III

La responsabilité de l'Etat du fait de ses organes judiciaires.

Les juges sont capables d'engager la responsabilité de l'Etat dans les mêmes conditions que les autres fonctionnaires, car l'Etat doit répondre de la violation de ses obligations quelle que soit l'autorité qui, dans la nation, s'en est rendue coupable; ayant pris l'engagement d'observer une attitude déterminée, puis ne l'ayant pas tenue, il en doit supporter les conséquences. On ne saurait trop insister sur ce point que la décision judiciaire n'est jamais opposable aux autres pays en qualité d'arrêt; ainsi que le déclarait le secrétaire d'Etat américain Bayard à propos d'une sentence mexicaine¹, « comme il s'agit d'un gouvernement étranger, nous ne saurions rechercher par quel organe de l'Etat mexicain le dommage a été causé; pour nous le gouvernement du Mexique est une unité responsable pour tous les torts que ses différents départements peuvent nous infliger. »

La distinction entre le fait personnel et le fait de

1. Moore, *Digest*, VI, p. 680.

service est applicable aux juges comme aux autres fonctionnaires. Leur conduite n'engage pas la responsabilité de l'Etat lorsqu'ils agissent en tant que simples particuliers ou lorsqu'ils violent si grossièrement les devoirs de leur charge qu'ils sortent des limites apparentes de leurs attributions. La fraude et la corruption manifeste d'un juge municipal fut même considérée par l'attorney général Akerman dans l'affaire de la *Caroline* comme n'engageant pas la responsabilité du Brésil et les Etats-Unis rendirent une partie de l'indemnité déjà payée¹.

§ 1. L'étranger peut paraître devant les différentes juridictions locales comme demandeur, comme défendeur et comme accusé.

Lorsque l'étranger est demandeur, l'obligation de l'Etat concernant la protection judiciaire qu'il lui doit est généralement remplie lorsque l'étranger a été mis en situation de faire déclarer par le tribunal compétent si son recours est ou non recevable².

Bien qu'en pratique aucun Etat n'ait jamais refusé le libre accès auprès de ses tribunaux, il arrive que, pour une raison quelconque, la juridiction compétente ne peut connaître des demandes dont elle est saisie par un étranger. Ainsi le Vénézuëla fut déclaré responsable dans l'affaire Tagliaferro³ où le juge, par suite de la proclamation de la loi martiale, se trouvait dans l'impossibilité de trancher le litige dont il s'était saisi. Il

1. Borchard, p. 198, note 4. Voir aussi l'affaire Rebecca (juge parti avec l'argent déposé en justice), Moore, *Arb.*, p. 3008.

2. Anzilotti, *R. G. D. I.*, 1906, p. 23.

3. Ralston, *Ven. arb.*, p. 764; *Int. arb. law*, p. 52.

en serait de même si le gouvernement défendait à ses propres tribunaux de poursuivre sans son autorisation un fonctionnaire coupable; ce serait alors le refus d'autorisation qui constituerait le « délit international ».

Il ne faudrait pas croire d'ailleurs que le simple fait d'avoir déféré l'affaire à des juges compétents suffit à dégager « *ipso facto* » le gouvernement de toute responsabilité. Un Etat, lorsqu'il accorde à un pays le droit pour ses nationaux d'ester en justice, s'engage par là même à ce que ses tribunaux jugent impartialement. C'est un point sur lequel nous reviendrons plus loin.

L'étranger, nous l'avons dit plus haut, est soumis à la juridiction locale dans les mêmes conditions que les nationaux. Lorsqu'il comparait comme défendeur ou comme accusé, et que ceux-ci prononcent contre lui une condamnation, cette condamnation ne peut donner lieu à une réclamation diplomatique que si l'on peut démontrer qu'elle viole de quelque manière le Droit international¹.

Il convient de remarquer que, lorsqu'il s'agit de l'application de la loi pénale, le Droit international fait valoir certaines exigences. Les étrangers, disait le Secrétaire d'Etat américain Evarts², ont droit aux garanties de la loi; les accusés doivent être instruits de la nature des délits qu'on relève contre eux; ils doivent être confrontés avec les témoins à charge; ils doivent avoir le droit de faire entendre leur propre défense, soit par eux-mêmes, soit par l'intermédiaire de tel avocat qu'il leur

1. Voir déclaration de M. de Freycinet dans l'affaire Clouchet (France-Haïti), Baty, *op. cit.*, p. 214.

2. Wharton, *Digest*, II p. 623, cité par Westlake, *International law*, p. 314.

plaira d'employer : bref, ils doivent avoir un procès conduit avec impartialité, avec la présomption de l'innocence pour les protéger à tous les moments de la procédure jusqu'à ce que leur culpabilité soit établie par des preuves suffisantes.

Ces règles peuvent être regardées comme exprimant assez exactement le minimum de garanties judiciaires exigé pour les accusés. Quant au système de procédure criminelle adopté par les différents Etats, il est en lui-même indifférent au point de vue du Droit international positif. On ne saurait prétendre qu'il exige le système de la procédure accusatoire et qu'il réprouve absolument celui de la procédure inquisitoire.

§ 2. L'Etat est responsable de la mauvaise administration de la justice.

Le retard anormal dans l'administration de la justice a souvent été considéré comme engageant la responsabilité internationale. Ainsi dans l'affaire Consonno entre l'Italie et la Perse¹, l'arbitre alloua une indemnité, bien que la décision déboutant le réclamant fut pleinement justifiée, pour le seul motif que la Perse avait fait attendre 8 ans une solution. Un certain nombre de traités conclus par les Etats de l'Amérique latine entre eux² ou avec des puissances européennes ont fait expressément mention de ces retards comme justifiant l'action diplomatique de l'Etat à qui ressortit la victime. La sentence rendue par le Président de la République suisse dans l'affaire Fabiani³ entre la France et le Vene-

1. Lafontaine p. 342.

2. Notamment la convention de Mexico du 29 janvier 1902.

3. Lafontaine p. 355.

zuéla est particulièrement intéressante à ce point de vue (traité franco-vénézuélien de 1885 article 5).

Par contre, si la procédure ne doit pas être conduite avec trop de lenteur, il ne faut pas qu'elle le soit non plus avec une hâte exagérée, qui pourrait faire supposer que l'affaire n'a pas été examinée sérieusement¹.

Les devoirs internationaux de l'Etat relatifs à l'administration de la justice exigent aussi que les décisions rendues par les tribunaux soient exécutées sans difficulté. Les traités dont nous avons parlé stipulent généralement que l'inexécution d'une sentence judiciaire justifie l'action diplomatique au profit du particulier lésé. On peut citer comme exemple intéressant l'affaire de Butte² (Montana) : des Chinois, ayant été boycottés par les différentes organisations ouvrières de cette ville, obtinrent contre elles une condamnation qu'ils ne purent faire exécuter, ce qui donna lieu à des protestations de la Chine à l'encontre des Etats-Unis qui durent se reconnaître responsables.

En dehors de ces obligations, il y en a encore une autre plus délicate qui vise la façon même dont la justice est rendue. Les tribunaux nationaux doivent répondre à un certain degré de perfection : le « niveau ordinaire que requiert le Droit international³ ». Quel est ce niveau, cela, bien entendu n'est pas facile à déterminer. Tout ce qu'on peut dire à ce sujet, c'est qu'il y a un minimum de garanties judiciaires qui fait partie du Droit interne

1. Affaire du *Virginius*, Wharton, *Digest*, II, p. 620.

2. Moore, *Digest*, VI, p. 675.

3. Gladstone, cité par Baty, *op. cit.*, p. 169. Sur les obligations générales de l'Etat en ce qui concerne l'administration de la justice. Voir l'affaire Cotesworth et Powell, Angleterre-Colombie, 14 décembre 1872, Moore *Arb.*, p. 2050.

obligatoire pour l'Etat selon le Droit international. Ce sont la conscience professionnelle des juges, l'absence d'hostilité et de discrimination à l'égard de la nationalité des parties en cause, enfin et surtout l'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif.

La portée du principe de l'indépendance judiciaire n'est pas en effet limitée au Droit interne et elle entraîne certaines conséquences au point de vue des rapports internationaux. Cependant, ce n'est pas un argument général pour nier la responsabilité de l'Etat du fait de ses tribunaux. C'est pourquoi on ne saurait reconnaître aucune efficacité aux dispositions législatives de certains pays de l'Amérique latine qui se sont efforcés de réduire le déni de justice au cas où « l'autorité judiciaire refuse de se déclarer d'une façon formelle sur le sujet principal ou un incident quelconque du procès¹ ». Il est bien évident que même les Etats qui ont conclu avec ces pays des traités dits d'irresponsabilité, ne se considéreraient pas comme liés par cette interprétation du terme de « déni de justice ».

§ 3. L'acte des juges peut engager la responsabilité de l'Etat comme étant contraire à une obligation internationale visant le cas spécial dont il s'agit². Il en serait ainsi par exemple au cas de refus d'appliquer à un étranger une disposition favorable de la loi locale, malgré les termes d'un traité³.

1. Loi du Salvador du 29 septembre 1886 (article 40) citée par Borchard, *op. cit.*, p. 344.

2. La question de savoir comment le Droit international peut obliger le juge a donné lieu à de très nombreuses discussions. Faut-il qu'il soit préalablement introduit dans le droit interne ou s'applique-t-il directement au juge? Cela n'a pas d'importance pour le sujet qui nous occupe.

3. Affaire Van Bokkelen (bénéfice de la cession de biens) Etats-Unis-Hatti, Moore, *Arb.*, 1807, 1820.

Il peut se faire que la violation du Droit international résulte de l'absence du Droit interne internationalement nécessaire, les lois applicables dans l'espèce étant elles-mêmes en opposition et pouvant être interprétées dans un sens contraire aux devoirs internationaux de l'Etat. C'est ainsi que dans l'affaire Yuille, Shortridge et Cie¹, entre l'Angleterre et le Portugal, l'arbitre reconnut que la procédure suivie, pourtant conforme aux lois locales, engageait la responsabilité du Portugal parce qu'elle était contraire au vœu d'un traité. Dans ce cas, le fondement de la responsabilité est en réalité l'omission du pouvoir législatif; la décision judiciaire n'en est que l'occasion.

L'excès de juridiction commis par les juges nationaux a donné lieu assez fréquemment à des réclamations des pays étrangers. On peut citer à cet égard la célèbre affaire du « Costa-Rica Packett » où l'arbitre, M. de Martens admit que les autorités judiciaires néerlandaises étaient sorties de leur compétence en poursuivant le capitaine d'un navire anglais pour un délit commis en dehors des limites des eaux territoriales².

§ 4. On admet généralement, en doctrine et en pratique³, que l'Etat n'est pas tenu de répondre de l'erreur de ses tribunaux, lorsqu'elle, est commise de bonne foi.

1. Lapradelle et Politis, tome II, p. 113.

2. Lafontaine, p. 509. Voir à ce sujet, Blès, *R. D. I.*, 1896, p. 452. Valéry, *R. G. D. I.*, 1898, p. 57. Regelsperger, *id.*, p. 735. La décision a été vivement critiquée. A propos de la même question, voir les déclarations de lord Granville en 1881 au sujet de la collision des navires *Insulano* et *City of Mecca*, Baty. *op. cit.*, p. 171.

3. Affaire Barron, Forbes et Cie, Angleterre, Etats-Unis, 1871. Moore, *Arb.*, p. 2525 Affaire Yuille, Shortridge et Cie, Lapradelle et Politis, tome II, p. 112. Voir aussi la note doctrinale de von Ullmann dans l'affaire White, *ibid.* p. 335.

Cette erreur peut porter sur le fait et alors on ne voit pas au nom de quel principe supérieur un Etat étranger pourrait contester le bien-fondé des constatations du juge local. Elle peut aussi provenir d'une mauvaise interprétation d'une disposition de Droit international ou de Droit interne.

La mauvaise interprétation donnée par le juge à une règle de Droit international ne suffit pas à engager la responsabilité de l'Etat à moins d'interprétation stipulée « *expressis verbis* » ; de même qu'on ne saurait, sans le concours de sa volonté, imposer à un Etat l'acceptation d'une règle de droit, de même on ne peut lui en imposer une certaine interprétation. Cela est la conséquence, non pas tant de l'indépendance du pouvoir judiciaire, que de l'indépendance de la nation elle-même, il faut bien distinguer l'obligation pour un Etat d'avoir certaines dispositions de Droit interne et celle de les appliquer dans un certain sens¹. Ce n'est qu'au cas où se créerait une jurisprudence interprétative nettement contraire aux devoirs internationaux de l'Etat que le législateur devrait intervenir pour y couper court.

La fausse interprétation de la loi locale ne saurait donner lieu à aucune action de la part d'un pays étranger. Une commission mixte ne peut reviser le jugement d'une juridiction interne pour mauvaise application de sa loi nationale ; « si une indemnité peut être obtenue, ce ne peut être que pour désaccord de la loi interne avec

1. Strupp, *op. cit.*, p. 78. L'interprétation donnée par une sentence arbitrale à une règle de Droit international devra-t-elle être obligatoirement suivie dans l'avenir par les juridictions nationales des Etats parties au litige ? Voir à ce sujet, dans le sens de l'affirmative Stoykovitch, *op. cit.*, p. 137 et suivantes.

le Droit international et non pas pour désaccord du juge avec sa loi nationale¹ ».

§ 5. Il importe de rechercher maintenant dans quelle mesure l'Etat est responsable lorsque ses juges ont sciemment manqué à leur devoir de rendre une justice impartiale; la question, au fond, revient à se demander jusqu'à quel point il est internationalement tenu de garantir la bonne conduite de ses tribunaux.

Un premier point est certain, c'est que l'action arbitraire du juge qui agit au mépris des lois et qui commet des irrégularités dans la procédure engage la responsabilité internationale de l'Etat. La doctrine et la pratique sont unanimes sur ce point. Très nombreux sont les exemples où ce principe a été appliqué².

Le cas véritablement délicat est celui où, toutes les formes extérieures de la justice ayant été respectées, le juge rend une sentence manifestement injuste pour l'étranger; ce qui peut résulter soit d'une interprétation volontairement erronée de la loi, soit de la supposition d'un fait que le juge sait ne pas s'être produit ou vice-versa. On pourrait, nous semble-t-il, soutenir que, dans cette hypothèse, la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée et nier qu'il y ait, à sa charge, une obligation de veiller à ce que les décisions de ses tribunaux soient intrinsèquement justes. Mais la pratique internationale paraît bien établie en sens contraire et, dans l'état actuel des choses, il semble que les Etats se considèrent comme fondés à réclamer contre les sentences injustes ren-

1. Lapradelle et Politis, tome I, p. 501 (à propos de l'affaire du *William Turner*).

2. Borchard, *op. cit.*, p. 338.

dues contre leurs nationaux à l'étranger¹. Cela ne va pas, naturellement, sans entraîner des abus, l'Etat demandeur décidant lui-même si la sentence rendue contre son ressortissant est ou non notoirement injuste. Il est bon de remarquer qu'on doit être difficile à ce sujet, car, sauf en pays de capitulations, la confiance dans le juge local se présume. Si la responsabilité internationale est engagée, ce n'est pas, d'ailleurs, par suite des sentiments plus ou moins répréhensibles qui ont fait agir le juge, c'est parce qu'il y a manquement à l'obligation objective de l'Etat de rendre une certaine justice. Le cas de la sentence manifestement injuste n'est pas différent de celui où le juge condamne, malgré les termes exprès d'un traité, le demandeur étranger à payer la caution « *judicatum solvi* ». Dans l'un comme dans l'autre, il y a manquement à un devoir international : en matière judiciaire, comme partout ailleurs, c'est le fait contraire à la règle de droit qui fonde la responsabilité de l'Etat.

§ 6. On admet généralement que la responsabilité de l'Etat à raison de ses organes judiciaires n'est engagée qu'après l'épuisement inutile des moyens de recours prévus par la loi locale. Cette doctrine est à rejeter. En réalité, que l'on soit en première ou en dernière instance, du moment qu'on se trouve en présence d'un acte juridictionnel contraire à une règle de droit et imputable à l'Etat, la responsabilité surgit. Il en est pour ces actes comme pour ceux des fonctionnaires administratifs et les explications que nous avons données au

1. Borchard, *op. cit.*, p. 340.

chapitre précédent trouvent également leur application ici.

En pratique, il est rare qu'un Etat fasse valoir contre un autre pays les droits déjà existants qu'il tient d'un « délit » commis par les tribunaux de ce dernier avant qu'il ne soit établi que, par l'acte de la juridiction de dernière instance, celui des juges de première instance ne sera pas mis de côté¹.

Les déclarations officielles et les sentences arbitrales qui ont affirmé la nécessité d'un appel aux juridictions supérieures comme condition nécessaire de la légitimité de l'action diplomatique sont si nombreuses qu'il est inutile d'insister longuement sur ce point. Notons en particulier que ni la pauvreté du réclamant², ni l'obligation de fournir une caution pour les frais du procès³, n'ont été regardées comme des raisons suffisantes pour dispenser du recours aux tribunaux supérieurs.

Par contre, l'impossibilité matérielle a été regardée comme justifiant l'action diplomatique immédiate en l'absence de tout recours préalable⁴. De même au cas où l'appel a été prévenu par des intrigues et des transactions illégales⁵.

D'une façon plus générale, l'inutilité du recours a été considérée comme une raison suffisante d'engager immédiatement l'action diplomatique; ainsi, par exemple, dans l'hypothèse de l'existence d'une jurisprudence

1. Strupp, *op. cit.*, p. 83.

2. Voir les affaires citées dans Ralston, *Int. arb. law*, p. 32; Borchard, *op. cit.*, p. 824.

3. Affaire Driggs, Etats-Unis, Vénézuëla, 1885, Ralston, *Int. arb. law*, p. 225.

4. Voir Ralston, *Int. arb. law*, p. 32.

5. Affaire Garrison, Moore, *Arb.* p. 3129; Ralston, *Int. arb. law*, p. 225.

bien établie devant les tribunaux supérieurs, jurisprudence qui rendrait excessivement improbable une modification dans un sens favorable de la sentence rendue au détriment de l'étranger¹.

1. Affaire de l'indemnité versée par la France aux Etats-Unis en 1831, Moore, *Arb.* p. 4473. Voir aussi, *Digest*, VI, p. 656 et *Arb.* p. 5444 (convention van Ness entre les Etats-Unis et l'Espagne).

CHAPITRE IV

Responsabilité de l'Etat à l'occasion d'actes commis par des particuliers.

Les réclamations diplomatiques ont souvent pour motif des dommages dont les étrangers ont été victimes, dans leur personne ou dans leurs biens, de la part de simples particuliers; ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, la responsabilité de l'Etat qui peut surgir à cette occasion est toujours une responsabilité directe¹, car, pour qu'elle se produise, il faut démontrer qu'il y a eu manquement du gouvernement à un devoir international concernant la protection qu'il doit accorder aux étrangers. Ce n'est pas le fait de l'individu — lequel ne peut en aucune façon violer le Droit international — qui est pris en considération, c'est l'attitude qu'ont eue à son égard les agents de l'autorité².

Il importe peu, au point de vue de la responsabilité internationale, que le dommage subi par l'étranger ait

1. Voir 1^{re} partie, chapitre III.

2. Nous laissons de côté le cas où le gouvernement aurait directement autorisé ou ratifié l'acte dommageable commis par un particulier. Bien que ce soit un cas naturellement très rare, plusieurs décisions arbitrales ont été rendues pour ce motif. Voir Borchard, *op. cit.*, p. 217.

été provoqué par un ressortissant de l'Etat en cause ou par un autre étranger. Dans les deux cas, l'obligation est la même; elle n'a pas une base personnelle, mais vise le maintien de l'ordre sur le territoire¹.

I. — Théorie générale.

§ 1. Pour comprendre comment la responsabilité de l'Etat peut être engagée à raison des actes des simples particuliers, il faut déterminer, comme partout ailleurs, le contenu exact de ses obligations.

Un premier point est certain : c'est que l'Etat n'est pas obligé, sauf des cas exceptionnels sur lesquels nous reviendrons plus loin, de garantir en toute hypothèse la sécurité des étrangers; mais il doit avoir des lois, une police et des juges tels que les actes de violence individuels ou collectifs soient ordinairement prévenus et réprimés. Sauf circonstances spéciales, on ne saurait admettre que l'Etat s'est engagé à procurer aux étrangers qui se trouvent sur son territoire une sécurité plus grande que celle dont jouissent normalement ses propres citoyens². Cependant il ne faut pas oublier que les droits de l'étranger, protégés par l'ordre international sont mieux garantis que ceux du national qui ne reposent que sur le Droit interne.

Les principes qui gouvernent la responsabilité de l'Etat du fait des simples particuliers sont les mêmes qu'il s'agisse d'actes de malfaiteurs ordinaires ou de

[1. Affaire de Rocksprings (meurtre de Chinois) Moore, *Digest*, VI, p. 822.

2. Voir les affaires citées dans Ralston, *Int. arb. law*, p. 185-186.

violences commises au cours d'une émeute, d'une insurrection ou d'une guerre civile. Nous étudierons plus loin dans quelle mesure l'Etat doit répondre des actes des révolutionnaires. En cas d'émeute, on sait que certaines législations nationales, notamment la législation française depuis la loi du 16 avril 1914, garantissent les victimes des conséquences des dommages qui leur sont causés. Ces dispositions vont plus loin que le Droit international ne le commande; il faut bien se garder de confondre la responsabilité interne qui ne regarde que la loi locale, laquelle détermine qui doit supporter l'indemnité (Etat ou commune), avec la responsabilité internationale de l'Etat.

Des indemnités pour dommages subis en cas d'émeute ont été parfois versées à la suite de réclamations diplomatiques, mais jamais l'obligation juridique n'a été reconnue. A propos de l'affaire de Saïda (1894), dans laquelle il s'agissait de déprédations commises par des Arabes au préjudice de sujets espagnols en Algérie, M. Barthélemy Saint-Hilaire déclarait : « Les événements de Saïda rentrent dans la catégorie des faits inévitables auxquels tous les habitants de la contrée sont exposés comme aux attaques d'un fléau et qui ne peuvent engager la responsabilité de l'Etat; par suite des mesures de réparation ne sauraient procéder d'une obligation juridique, mais en équité la situation des victimes est digne d'intérêt et de nature à leur créer des titres à des dédommagements dont le gouvernement se réserve l'appréciation¹.

§ 2. L'examen de la pratique internationale nous

1. *R. G. D. I.*, 1894, p. 177.

montre quel est le contenu exact de l'obligation de l'Etat. Cette obligation est double : d'une part, l'Etat doit empêcher, dans la mesure du possible, de tels événements de se produire et protéger, le cas échéant, les étrangers qui peuvent être menacés ; et dans le cas où le dommage n'a pu être prévenu, malgré l'exercice d'une diligence convenable, il doit punir les coupables et ouvrir aux victimes un moyen de faire valoir leur droit à indemnité devant les tribunaux. Il convient de noter que la responsabilité internationale peut être engagée par la violation de l'une ou l'autre de ces obligations. En particulier, lorsque le dommage subi par l'étranger aurait pu être évité par une intervention opportune des agents de l'autorité, le gouvernement ne saurait objecter, comme une raison suffisante pour dégager sa responsabilité, le fait que ses tribunaux sont prêts à juger les coupables et à accorder réparation aux victimes ¹.

a) L'Etat n'a pas pris les mesures préventives qu'il pouvait et devait prendre et n'a rien fait pour empêcher les actes qui donnent lieu à la réclamation diplomatique.

Dans cette hypothèse, la responsabilité dépend en dernière analyse de la capacité à maintenir l'ordre. La considération du lieu et du moment où le fait s'est produit est donc d'une très grande importance pour déterminer si elle est ou non engagé ; cela principalement pour les dommages subis en temps de troubles dans les régions éloignées des centres, près des frontières, etc... On tiendra compte également du caractère plus ou moins inopiné des actes de violence dont l'étranger a été victime. Dans le cas où la cause

1. Lapradelle et Politis, tome II, p. 522 (affaires des Cies de la baie d'Hudson et du détroit de Puget).

déterminante du dommage est notoire, par exemple la présence de bandits en une certaine localité, un degré plus grand de protection est nécessaire que dans les cas de violence soudaine que le gouvernement le mieux organisé ne peut prévoir; « à moins qu'on ne veuille considérer un gouvernement comme tenu de se faire l'assurance de la vie et de la propriété des personnes domiciliées sous sa juridiction, il n'existe pas de véritable principe de droit qui le rende responsable et lui impose le paiement d'une indemnité dans des cas de violence soudaine et inattendue, actes qu'une prévoyance raisonnable et l'emploi de précautions ordinaires ne peuvent prévenir¹. »

Quand à la mesure de la diligence elle-même, on ne saurait admettre qu'elle doit toujours être « proportionnée aux circonstances ou à la grandeur des résultats possibles de la négligence », ainsi qu'il a été soutenu dans le célèbre affaire de l'Alabama². Le devoir qu'a l'Etat de protéger les étrangers ne doit pas être interprété comme lui imposant des charges exceptionnelles.

Il y a en pratique une très grande difficulté à démontrer que, dans un cas donné, les autorités ont manqué à leur devoir de protection. Cependant il convient d'observer que certains faits peuvent être pris comme critérium et ont servi souvent à fonder la responsabilité internationale.

Le principal est le refus de prendre les mesures nécessaires pour sauvegarder la personne et les biens des étrangers, lorsque ces mesures ont été réclamées, soit

1. Affaire *Wipperman*, Moore, *Arb.*, p. 3030.

2. Voir sur ce point Hall, *International law*, p. 217, 229.

par les agents diplomatiques ou consulaires¹, soit par les intéressés eux-mêmes. Il en fut ainsi dans l'affaire du colonel Synge et de Mr. H. Suter, citoyens anglais qui avaient été enlevés par des brigands en Turquie (1880). Le gouvernement ottoman soutenait qu'il s'agissait d'un cas fortuit et qu'on ne pouvait lui reprocher aucune négligence; le gouvernement anglais lui répondit en invoquant avec raison « les plaintes constantes qui depuis longtemps avaient été faites à la Porte de l'insécurité de la localité² ». Dans l'affaire Revesno³, le surarbitre Ralston, après avoir déclaré que la preuve du manque de diligence était à la charge des réclamants, ajoute « que ceux-ci, pour autant que les circonstances de l'affaire le montrent, n'ont jamais fait appel à la protection du gouvernement, comme c'était leur droit de le faire s'ils désiraient l'obtenir ». Il affirmait qu'un tel appel, s'il avait été fait, aurait pu avoir des conséquences importantes pour la question de responsabilité.

A l'inverse, l'avis donné par le gouvernement aux étrangers de l'existence de circonstances rendant dangereuse la visite de certaines parties de son territoire paraît avoir pour conséquence de libérer l'Etat de toute responsabilité au cas où les événements contre lesquels ils avaient été mis en garde viendraient à se réaliser. On peut citer à ce propos l'affaire de Miss Stone, une Américaine qui fut faite prisonnière par des brigands alors qu'elle se livrait à des recherches géographiques en Albanie et en Epire (1901); on ne lui avait

1. Affaire de la Nouvelle-Orléans (1891), Moore, *Digest*, VI, p. 837 et suivantes; Clunet, 1891, p. 1147-1161.

2. Baty, *op. cit.*, p. 154-155.

3. Italie-Venezuela, Ralston, *Ven. arb.*, p. 753; *Int. arb. law*, p. 239.

pas donné d'escorte, mais on l'avait avertie des dangers de ce voyage¹.

Le fait que des policiers, des soldats ou des fonctionnaires quelconques sont impliqués dans des actes de violence commis contre des étrangers a servi quelquefois à fonder la responsabilité internationale de l'Etat. Ce fut le cas, par exemple, dans la célèbre affaire de Don Pacifico. Il en est de même lorsque les agents de l'Etat, témoins du fait, se sont rendus coupables de connivence, ou du moins ont fait preuve d'indifférence à son égard².

Par contre, l'attitude provocatrice de l'étranger à l'égard de la foule aurait pour effet de décharger l'Etat de toute responsabilité pour les dommages que cette attitude peut attirer sur lui³.

b) Lorsque le dommage a été commis, l'Etat a l'obligation de mettre tout en œuvre pour en punir les auteurs, et assurer réparation aux victimes; sa responsabilité internationale a été très souvent invoquée par suite du manquement à cette obligation⁴.

Tout d'abord, une diligence convenable doit être employée pour découvrir les coupables. Un délai inexcusable à enquêter sur les faits a été considéré comme engageant la responsabilité internationale⁵. Cependant aucun gouvernement ne peut garantir la punition certaine du crime. « Il est parfaitement absurde, disait lord Salisbury, d'admettre que chacun des Etats avec

1. *Law Magazine and Review*, 1901, p. 337, cité par Strupp, *op.cit.* p. 59.

2. Affaire de Rock Springs, Moore *Digest*, p. 822. Voir d'autres exemples dans Borchard, *op. cit.*, p. 224, note 3.

3. Borchard, *op. cit.*, p. 717.

4. Voir Borchard, *op. cit.*, p. 218.

5. Affaire Ruden (Etats-Unis-Pérou) Lapradelle et Politis, tome II, p. 586; Moore, *Arb.* p. 1655.

lesquels nous entretenons des relations doit être parvenu au même degré de progrès que nous-mêmes en ce qui concerne la prompte et assurée répression du crime¹.

Les personnes présumées coupables doivent ensuite être mises en jugement : la responsabilité des Etats-Unis a été souvent engagée par suite du refus du « grand jury » de mettre en accusation les prévenus. Il en a été ainsi notamment dans l'affaire des Italiens lynchés par la foule à la Nouvelle-Orléans en 1891. La question de savoir si le devoir international est rempli lorsque les coupables ont été mis en jugement est délicate : elle se poserait par exemple dans le cas d'un verdict d'acquiescement rendu par le jury après une procédure régulière, mais évidemment inspirée par des sentiments d'hostilité envers la victime. On se trouverait alors en face d'une sentence manifestement injuste et nous croyons que la réponse affirmative s'imposerait pour les raisons que nous avons indiquées plus haut.

Dans plusieurs affaires, il a été admis qu'une punition insuffisante, tout à fait hors de proportion avec le crime reproché à l'inculpé, était de nature à engager la responsabilité internationale de l'Etat². De même le fait de laisser les coupables s'évader par négligence³.

L'amnistie, qui a pour effet de faire échapper les coupables à tout châtiment et qui, de plus, fait généralement disparaître toute possibilité d'action contre eux de la part des étrangers lésés, a été souvent regar-

1. *Essays by the late Robert, Marquess of Salisbury*, For. Pol. p. 161, 1905, cité par Drago, *R. G. D. I.*, 1907, p. 256.

2. Affaire Lenz (Etats-Unis-Turquie), Moore, *Digest* VI, p. 792-794; affaire Renton (Etats-Unis-Honduras), *ibid.*, p. 794.

3. Mêmes affaires.

déc comme un motif de rendre l'Etat responsable¹. Ainsi que le déclarait l'arbitre Bunch dans l'affaire du *Montijo*² : « Le gouvernement qui accorde une amnistie assume comme siennes les responsabilités antérieurement encourues par les bénéficiaires de son pardon envers des personnes ou à propos de choses sur lesquelles il n'a pas contrôle ». Dans l'affaire Baldwin³, il fut affirmé qu'un Etat ne pouvait de cette façon porter préjudice aux tiers. Il est vrai que, dans quelques cas, le gouvernement en accordant l'amnistie a réservé expressément le droit d'action des individus lésés⁴.

A plus forte raison, si les coupables, au lieu d'être punis, recevaient par la suite des fonctions publiques⁵, la responsabilité de l'Etat serait manifeste. Dans l'affaire Poggioli⁶, quatre individus, qui avaient tenté d'assassiner un des réclamants étaient devenus soldats du Vénézuéla sans avoir jamais été inquiétés de ce fait, ce qui fut regardé comme un motif suffisant de rendre le Vénézuéla responsable.

De l'amnistie, il semble qu'il faut rapprocher la grâce, dont l'exercice constitue une prérogative du chef de l'Etat; la grâce, accordée à un criminel, pourrait éventuellement constituer une violation du devoir international de punir.

1. Affaire Cotesworth and Powell, Moore, *Arb.*, p. 2085; Ralston *Int. arb. law*, p. 243.

2. Etats-Unis-Colombie, Moore, *Arb.*, p. 1438.

3. Lapradelle et Politis, tome I, p. 466.

4. Affaire de l'emprunt forcé des rebelles de Monterrey, Moore *Digest*, VI, p. 980; affaire du « *Montijo* », Moore, *Arb.*, p. 1421; Ralston *Int. arb. law*, p. 242.

5. Affaire Bowallins et Hedlund (Suède-Venezuela); Ralston, *Ven. arb.*, p. 952; *Int. arb. law*, p. 244.

6. Ralston, *Ven. Arb.*, p. 847; *Int. arb. law*, p. 222.

II. — Cas particuliers.

§ 1. Il y a, avons-nous dit, des cas exceptionnels dans lesquels la responsabilité résulte du fait même du dommage, sans qu'il y ait eu lieu de rechercher quelle a été, en l'espèce, l'attitude des agents de l'Etat. L'obligation internationale constitue alors une véritable garantie. Nous allons donner quelques explications à ce sujet.

Ce cas se présente d'abord lorsqu'il s'agit de pays où l'organisation politique laisse à désirer et où, jusqu'à un certain point, on peut dire que l'insuffisance de la police et la manière peu rigoureuse dont sont appliquées les lois semblent inviter au désordre. La Chine, la Turquie, le Maroc et même certains Etats de l'Amérique du Sud ont été quelquefois contraints d'assumer une sorte d'obligation de garantir la sécurité des étrangers¹.

L'obligation de « protection spéciale » qui se trouve mentionnée dans certains traités conclus entre les Puissances européennes ou les Etats-Unis avec les Républiques de l'Amérique latine a été interprétée différemment par les arbitres. Tantôt elle a été regardée comme ne constituant pas une dérogation aux règles générales : ainsi dans l'affaire Prats², l'arbitre Wadsworth, interprétant le traité entre les Etats-Unis et le Mexique de 1831, déclare que chacun des gouvernements a donné « protection spéciale » à tous ceux qui ont le droit de l'invoquer lorsqu'il fait tout ce qui est en son pouvoir

1. Voir Borchard, *op. cit.*, p. 215 et 222.

2. Etats-Unis-Mexique, 1868, Moore, Arb. p. 2888; Ralston, *International arbitral law*, p. 185.

pour assurer l'observation de ses lois, réprimer et punir la violence et soumettre par la force les révoltes armées ». Par contre l'arbitre Bunch, dans l'affaire du « *Montijo*¹ » s'exprime ainsi : « Dans l'opinion du soussigné, c'était le devoir évident du Président de Panama, agissant en qualité d'agent constitutionnel du gouvernement de l'Union, de recouvrer le « *Montijo* » sur les révolutionnaires et de le rendre à son propriétaire. Il est vrai qu'il n'avait pas les moyens de le faire, n'ayant pas à sa disposition de forces navales ou militaires suffisantes pour cet objet, mais cette absence de moyens ne fait pas disparaître l'obligation... Si le gouvernement promet protection à ceux qu'il consent à admettre sur son territoire, il doit trouver les moyens de rendre cette protection effective ».

La Nouvelle-Grenade, par l'article 36 du traité du 12 décembre 1846, s'était engagée envers les Etats-Unis à « maintenir la paix et le bon ordre le long de la route* interocéanique ». Des troubles s'étant produits à Panama au mois d'avril 1856, à la suite d'une altercation entre un passager américain et un commerçant local, il y eut 20 tués, 29 blessés et un grand nombre de bagages saccagés. L'affaire fut soumise à l'arbitrage l'année suivante; et bien que la Colombie ait soutenu « que l'obligation de la Nouvelle-Grenade de maintenir la paix et le bon ordre sur la route interocéanique de l'isthme de Panama... est celle que toutes les nations ont de conserver la paix et l'ordre sur leur territoire, conformément aux principes reçus au Droit international et aux traités publics qu'elles peuvent avoir conclus », l'arbitre

1. Etats-Unis-Colombie, Moore, *Arb.* p. 1444; Ralston, *Int. arb. law*, p. 242.

admit que la responsabilité était engagée et reconnue d'ailleurs par la convention d'arbitrage elle-même¹.

Cette solution est correcte; si les clauses de « protection spéciale », de « garantie spéciale », etc... ont un sens, il est certain qu'elles ont pour effet d'étendre la responsabilité internationale de l'Etat qui les accepte.

L'obligation de garantie peut résulter du caractère de la personne lésée. L'Etat a le devoir absolu de protéger contre toute atteinte les agents diplomatiques des pays étrangers et doit répondre de tout dommage qui peut leur être causé². Pour les agents consulaires, il y a doute; il a été reconnu dans certains cas que les dommages qu'ils subissaient engageaient *ipso facto* la responsabilité du gouvernement³; mais dans d'autres affaires il a été admis qu'ils n'avaient droit à aucune protection spéciale⁴. Il semble que, dans la circonstance, c'est surtout l'insulte faite à la nation elle-même qui est prise en considération.

§ 2. Les hypothèses que nous venons d'examiner sont les seules où le Droit actuellement en vigueur

1. Lapradelle et Politis, tome II, p. 461, 463, 466 et suivantes.

2. Voir des exemples dans Borchard, *op. cit.*, p. 223 note 1. Il en est de même des membres des commissions militaires qui opèrent sur le territoire d'un Etat en vertu d'un acte international. C'est pour cette raison que la Grèce pouvait être rendue responsable du massacre des officiers italiens à la frontière albanaise en 1923.

3. Attaque contre le consulat d'Allemagne au Havre et à Messine (1888). Clunet, 1889, p. 250; meurtre des consuls de France et d'Allemagne à Salonique en 1876. Dans l'affaire des émeutes anti-espagnoles de la Nouvelle-Orléans en 1851, les Etats-Unis reconnurent sans difficulté leur responsabilité pour les dommages subis par le consul, alors qu'ils renvoyaient les simples particuliers lésés aux tribunaux internes, Moore, *Digest*, VI, p. 810; Calvo, III, § 1286, p. 145.

4. Affaire Wipperman (Etats-Unis-Vénézuëla, 1885). Moore, *Arb. p.* 3045. Assassinat d'un vice-consul de Serbie à Prichtina Baty, *op. cit.*, p. 224.

impose à l'Etat des obligations spéciales concernant la sécurité des étrangers.

Certains auteurs¹ soutiennent, il est vrai, que l'Etat est toujours responsable des dommages subis par les étrangers lorsqu'ils résultent d'un mouvement populaire dirigé contre ceux-ci en général ou contre les ressortissants de telle ou telle nation déterminée. Cette opinion se fonde sur l'idée que l'Etat est tenu d'assurer aux étrangers le même degré de sécurité qu'aux nationaux; si donc étrangers et nationaux sont également lésés, les étrangers n'ont pas à se plaindre; il y aura responsabilité seulement si les étrangers sont lésés comme tels. L'Institut de Droit international a adopté cette façon de voir dans son règlement de Neuchâtel en 1900 (article 1, lettre *a*).

Dans la pratique, il ne paraît pas que cette théorie soit corroborée par les faits² et nous croyons qu'on doit l'écarter. En somme, il s'agirait là d'une garantie spéciale, car les mouvements xénophobes sont d'une telle nature que le gouvernement le mieux organisé ne peut répondre qu'ils ne se produiront pas. L'examen des affaires qui se sont présentées dans la pratique nous montre que, dans les cas où la responsabilité a été reconnue, l'Etat avait manqué à son devoir normal de protection³. Ajoutons qu'il est arrivé très souvent en

1. Von Bar, *R. D. I.*, 1899, p. 471. *Annuaire de l'Institut de Droit international*, XVIII (1900 Neuchâtel), p. 237. Voir aussi Goebel, A. J. 1914, p. 819 à 831.

2. Voir note Tejedor (1872), à propos d'un mouvement dirigé spécialement contre les Basques et les Italiens en Argentine, dans Baty, *op. cit.*, p. 159-160 : « Toute doctrine de protection spéciale ne peut mener qu'aux plus déplorables erreurs et malentendus ».

3. Affaire du *Baltimore* (Etats-Unis-Chili), Moore, *Digest*, VI, p. 854 à 864.

cette circonstance que des indemnités ont été payées à titre gracieux. C'est ainsi que, dans l'affaire d'Aigues-Mortes¹, la France accorda une certaine somme aux Italiens victimes des violences populaires « dans une pensée d'humanité ».

On a parlé aussi d'une responsabilité spéciale de l'Etat en cas de crime politique. La question a été discutée lors du récent incident italo-grec et le Conseil de la Société des Nations, ainsi que la Conférence des Ambassadeurs, ont paru un moment admettre cette doctrine. Finalement le Conseil décida de soumettre à un Comité de juristes la question de savoir à quelles conditions et dans quelles limites la responsabilité de l'Etat se trouve engagée par le crime politique commis contre des étrangers sur son territoire; le délégué de Colombie fit alors à l'Assemblée la déclaration suivante qui mérite d'être signalée à plus d'un titre :

« Quel que puisse être l'avis du Comité de juristes, en ce qui concerne ce point, la délégation colombienne estime que cet avis ne pourra modifier en aucune façon une doctrine qui, j'ose dire, est presque un dogme pour les pays américains, savoir : que la responsabilité d'un Etat pour un crime commis sur son territoire ne découle pas du fait du crime lui-même, mais de l'incurie ou de la mauvaise volonté de cet Etat à le poursuivre et à le punir en conformité de ses lois et sous la juridiction de ses tribunaux. Cette doctrine a été consacrée, en Amérique, par la législation des divers Etats, par les traités qu'ils ont conclus avec les Etats d'Europe, et par les actes des conférences panaméricaines. Elle

1. *R. G. D. I.*, 1894, p. 171 et suivantes.

forme donc une partie essentielle du *Droit International américain*. J'aime à croire que l'avis des juristes sera concordant avec la doctrine établie en Amérique. Je tenais en tout cas à faire cette courte déclaration devant l'Assemblée¹ ».

Le Comité des Juristes a admis que la responsabilité de l'Etat était engagée dans les circonstances ordinaires, c'est-à-dire lorsqu'il y a manquement de la part de l'Etat à son devoir de prévenir le crime et d'en punir les auteurs².

§ 3. L'Etat a rempli ses obligations internationales quand il a mis les étrangers à même de profiter des droits qu'il est internationalement tenu de leur accorder. On ne saurait en principe exiger de lui qu'il oblige ses propres ressortissants à se conduire d'une façon déterminée envers eux. Par exemple, lorsqu'il conclut un traité autorisant les étrangers à commercer librement, cela veut dire qu'il s'engage à ne mettre en aucune fa-

¹ Alvarez, La V^e Conférence panaméricaine et la Société des Nations, *Revue des Sciences politiques*, janvier-mars 1924, p. 50.

² Voici le texte de la réponse du Comité des juristes à la question qui lui était posée : « La responsabilité de l'Etat pour crime politique commis sur la personne des étrangers sur son territoire ne se trouve engagée que si cet Etat a négligé de prendre toutes les dispositions appropriées en vue de prévenir le crime et en vue de la poursuite, de l'arrestation et du jugement du criminel.

Le caractère public reconnu que revêt un étranger, les circonstances dans lesquelles il se trouve sur le territoire de l'Etat entraînent pour celui-ci un devoir de vigilance spéciale à son égard ».

Le Conseil de la Société des Nations a approuvé cette réponse le 13 mars 1924; Voir *journal officiel de la Société des Nations*, V, n° 4, (1924), p. 523 et suivantes. Strupp *R. G. D.* I, 1924 (n° 4). On peut remarquer qu'il y a une certaine divergence entre le point de vue du délégué de la Colombie (obligation de punir conformément aux lois locales) et le point de vue approuvé par le Conseil (dispositions appropriées pour prévenir et punir).

con obstacle à leurs opérations et à les protéger juridiquement, mais il ne garantit aucunement qu'ils trouveront des clients.

L'importance de cette distinction a été mise en relief par la question du « boycottage ». Le mot de « boycottage » est quelquefois pris dans le sens de mesure ordonnée par un gouvernement contre un gouvernement et ses ressortissants. Ce n'est pas dans ce sens qu'il est employé ici; nous entendons par là les mesures plus ou moins spontanées que prend un peuple à l'encontre des marchandises en provenance de tel ou tel pays étranger.

En l'absence de preuve de la participation occulte du gouvernement ou de désordres, la responsabilité de l'Etat ne saurait évidemment être engagée.

De tels boycottages se sont produits en 1905 en Chine vis-à-vis des produits américains et japonais et en 1909 en Turquie vis-à-vis des produits autrichiens¹. Les gouvernements chinois et ottoman ont, dans les deux cas, maintenu victorieusement la position qu'aucune responsabilité ne leur était imputable. Les Etats contre qui le boycottage était dirigé, émus des pertes considérables subies par leur commerce, ont fini par faire des concessions.

1. Voir à ce sujet Laferrière, *R. G. D. I.*, 1910, p. 288.

TROISIÈME PARTIE

Cas spéciaux de responsabilité

CHAPITRE PREMIER

La responsabilité de l'Etat pour les actes d'un gouvernement de fait.

Jusqu'ici, nous avons étudié la responsabilité internationale en supposant que le fait contraire au droit, d'où elle surgit, émanait d'un gouvernement régulièrement établi¹. Il faut examiner maintenant dans quelles conditions elle peut être engagée par la conduite d'un gouvernement « *de facto* ».

Et d'abord que faut-il entendre par cette expression ?

A notre avis, la meilleure définition du gouvernement de fait est celle qu'en donne le Professeur Rougier² : c'est « un organisme politique né d'un coup de force, qui n'a pas encore reçu de consécration juridique, mais qui, cependant, est obéi par tout ou partie de la nation et

1. Nous entendons par cette expression un gouvernement dont l'autorité est sanctionnée par la loi et qui est reconnu par les puissances comme gouvernement « *de jure* ».

2. Rougier, *Les guerres civiles et le Droit des gens*, 1902, p. 484.

administre les affaires publiques ». Suivant qu'il réussit ou qu'il échoue, on se trouve en présence d'un gouvernement intermédiaire (ou provisoire) ou d'un gouvernement éphémère; suivant l'étendue de territoire où il exerce effectivement son pouvoir, il est dit général ou local.

Plus intéressante est la distinction entre le gouvernement « *de facto* » de caractère purement révolutionnaire, c'est-à-dire qui, dans le cadre de l'Etat, renverse l'ordre de choses existant et prend la place de l'autorité légale, et le gouvernement sécessionniste dont le but est la création d'une nouvelle « personne » internationale, d'un nouvel Etat. La Révolution, comme telle, n'intéresse pas les relations internationales et l'Etat étranger qui favoriserait l'un des partis en lutte se rendrait coupable d'un acte d'intervention. Il en est tout autrement de la sécession : la question se pose alors pour les puissances étrangères de savoir si elles doivent reconnaître les insurgés, soit en qualité de belligérants, soit comme constituant un nouvel Etat.

§ 1. Nous étudierons d'abord le cas du gouvernement de fait de caractère révolutionnaire.

S'il est un principe bien établi en cette matière, c'est assurément celui qui veut que les révolutions ne portent pas atteinte à la personnalité de l'Etat. Les relations internationales s'établissent et se maintiennent entre les Etats et non entre gouvernements. Les différentes autorités qui se succèdent au pouvoir, qu'elles soient « *de jure* » ou « *de facto* » doivent répondre des délits commis par celles qui les ont précédées et transmettent les mêmes obligations à celles qui leur suc-

cèdent. Le gouvernement « *de facto* » engage l'Etat exactement dans les mêmes conditions que le gouvernement « *de jure* ».

Le seul point qui peut être discuté est celui de savoir quand on se trouve en présence d'un gouvernement de fait susceptible d'engager l'Etat.

A ce sujet deux solutions sont possibles : ou bien le gouvernement de fait ne saurait engager l'Etat tant qu'il n'a pas été l'objet d'une reconnaissance de la part des nations étrangères¹; ou bien l'existence d'un gouvernement de fait dérivera des circonstances. Il suffira de démontrer que, d'après l'état de choses existant dans l'Etat où une révolution a eu lieu, les actes du nouveau gouvernement peuvent, d'une façon générale, être considérés comme des actes de l'Etat².

La question présente une certaine importance pratique. En particulier dans le cas où un gouvernement de fait, non reconnu, a exercé temporairement le pouvoir et a été ensuite renversé, soit par un nouveau gouvernement *de facto*, soit par l'ancien gouvernement *de jure* redevenu maître du pouvoir, la question se pose de savoir si l'Etat doit répondre de ses actes.

La pratique internationale ne nous fournit pas à cet égard de renseignements suffisamment précis. En géné-

1. Von Bar, *R. D. I.*, 1899, p. 475.

2. Strupp, *op. cit.*, p. 91. Voir quant aux critères de fait dont on peut s'inspirer, possession de la capitale, perception des impôts, etc... Podesta Costa, *R. G. D. I.*, 1922, p. 53. On pourrait concevoir une troisième solution qui consisterait à exiger la réunion des deux conditions indiquées au texte. Il est en effet possible que des puissances étrangères reconnaissent un gouvernement qui n'exerce son autorité que sur une partie plus ou moins restreinte du territoire. Cela a été le cas notamment lors de la reconnaissance du gouvernement du général Wrangel par la France comme gouvernement de toute la Russie (11 août 1920).

ral les Etats étrangers ne reconnaissent un gouvernement de fait qu'après s'être assurés de sa stabilité. Les commissions internationales, quand elles ont eu à trancher la question, ont décidé que la reconnaissance était une preuve de l'existence du gouvernement de fait, mais qu'elle ne suffisait pas à le créer. « La reconnaissance est basée sur un fait préexistant : elle ne crée pas ce fait » déclare l'arbitre Wadsworth dans l'affaire Cuculla¹. Dans l'affaire Garrison², on déclare qu'il s'agit là d'une question de fait, mais que la reconnaissance est un élément important pour arriver à cette détermination³.

A notre avis, la reconnaissance n'est aucunement nécessaire pour que la responsabilité internationale puisse être engagée. Une considération doit l'emporter sur toutes les autres : c'est que l'Etat subsiste, malgré tous les changements de gouvernement, comme sujet de Droit international. Et il en résulte — autrement il n'y aurait plus d'Etat et partant plus de personne juridique — qu'il possède une autorité et des organes qui sont en situation de faire des actes ayant une valeur internationale⁴.

Au fond, la question de savoir quelles personnes peuvent être regardées comme agents de l'Etat ne regarde que l'ordre interne. C'est d'après l'attitude du peuple à son égard qu'on doit déterminer si le gouvernement

1. Commission Etats-Unis-Mexique de 1868. Moore, *Arb.*, p. 2876.

2. Moore, *Arb.*, p. 3650.

3. La même question peut se poser devant les tribunaux nationaux d'un Etat. Voir les conclusions du procureur général Sarrut dans l'affaire des navires chiliens, dans Clunet, 1891, p. 873 et suivantes.

4. Strupp, *op. cit.*, p. 90. Voir décision de la commission franco-chilienne (5 juillet 1901) : « La permanence de l'Etat suppose nécessairement la présence d'une autorité qui agit en son nom et qui le représente ». Descamps et Renault, tome I, p. 395.

de fait agit bien comme le représentant de l'Etat. C'est d'après elle que les Etats étrangers doivent se guider dans leurs relations avec le nouveau gouvernement.

La question qui se pose est donc celle de savoir quelles personnes peuvent être considérées, à un moment donné, comme les organes de l'Etat.

Il est évident que, tant que le gouvernement légal et reconnu par les puissances étrangères conserve une parcelle d'autorité, c'est lui qui incarne l'Etat et seuls ses agents peuvent l'engager par leurs actes. C'est seulement lorsqu'il sera entièrement dépossédé que l'Etat commencera à répondre pour les agissements du gouvernement de fait devenu général.

Entre les deux, il faut donc une limite de temps; il ne saurait y avoir plusieurs organes à la fois agissant en sens contraire les uns des autres. Cette nécessité, qui est de toute évidence, a pourtant échappé à la plupart des auteurs; ils admettent que l'Etat est rétroactivement responsable des actes et des « délits » commis sous l'autorité du gouvernement *de facto* victorieux avant son arrivée au pouvoir. La raison de cette règle, c'est, dit-on, que « la révolution, dès son début, a montré un changement dans la volonté populaire, changement qui s'est en quelque sorte cristallisé dans son succès final¹ ». Cette explication est inadmissible car, si elle était prise à la lettre, les actes du gouvernement ancien, depuis le début de la révolution, ne pourraient plus être considérés comme des actes de l'Etat, ce qui est contraire à la pratique indiscutablement admise.

Au regard du Droit international, les agents du gou-

1. Borchard, *op. cit.*, p. 206, affaire Bolivar Railway (Etats-Unis-Venezuela 1903). Ralston, *Ven. arb.*, p. 388; *Int. arb. law*, p. 232.

vernement révolutionnaire, tant qu'ils ne peuvent être considérés comme des organes de l'Etat, sont de simples particuliers. Si l'Etat — ce qui est certain, et ce que la pratique démontre surabondamment¹ — est regardé comme responsable des actes contraires au droit commis par eux depuis le commencement de la révolution, c'est qu'il existe une règle coutumière qui veut que les insurgés parvenus au pouvoir répondent des actes de leurs partisans qui ont lésé un Etat étranger de la même façon que si les agents du gouvernement régulier avaient agi de la même manière.

La même solution doit être admise dans le cas où la lutte entre le gouvernement établi et le gouvernement révolutionnaire prend fin par un accord entre eux².

En somme la responsabilité de l'Etat pour un gouvernement de fait à caractère révolutionnaire est avant tout une question « d'organe » dont la solution dépend en dernière analyse de l'état de choses existant dans le pays dont il s'agit. Il n'y a qu'une exception à cette règle : la responsabilité pour les actes commis par des révolutionnaires victorieux avant leur accession au pouvoir.

§ 2. Il en est tout autrement lorsqu'une partie de la nation se sépare du gouvernement établi avec l'intention de former un nouvel Etat indépendant. Alors que les puissances étrangères ne peuvent, sans illogisme, reconnaître en même temps deux gouvernements sur le même territoire, car la reconnaissance du nouveau con-

1. Voir les exemples cités dans Borchard, *op. cit.*, p. 241.

2. Voir notamment l'affaire Mac-Cord, Moore, *Digest*, VI, p. 987. Pour l'effet de l'amnistie, voir ci-dessus.

teste chez l'ancien le droit à l'existence, elles peuvent très bien, sur deux portions différentes d'un même territoire, reconnaître deux Etats différents, car la reconnaissance de l'Etat nouveau limite l'ancien sans le détruire¹.

Contrairement à ce qui a lieu dans l'hypothèse que nous venons d'examiner, c'est l'attitude des puissances étrangères vis-à-vis du gouvernement sécessionniste, et non le fait même de la sécession, qui joue ici le rôle prépondérant.

On ne saurait trop insister, en effet, sur les différences qui existent entre les deux situations. Lorsqu'il s'agit d'une révolution politique qui se produit dans le cadre de l'Etat, c'est le peuple qui, en acceptant le nouveau gouvernement, lui confère l'aptitude à engager l'Etat vis-à-vis des autres pays. La reconnaissance de ce gouvernement de la part des puissances étrangères ne crée rien; elle constate un fait. Ici, au contraire, il s'agit de savoir si un nouveau sujet de droit va être admis dans la communauté internationale. Or seuls, cela résulte de nos explications précédentes, les Etats sont compétents pour créer de nouvelles « personnes » du Droit international².

Le gouvernement sécessionniste n'aura donc de droits et d'obligations qu'à partir du moment où il aura été reconnu et dans la mesure où il aura été reconnu :

a) A partir du moment où il a été reconnu; on ne saurait donc admettre, sauf accord exprès des parties en

1. Lapradelle et Politis, tome II, p. 399.

2. La théorie dit « déclarative » de la reconnaissance s'appuie sur le Droit naturel. Voir à ce sujet Anzilotti, *Corso*, 1922-23.

cause, que le nouvel Etat ait à répondre de « délits » commis avant sa reconnaissance¹.

b) Dans la mesure où il aura été reconnu, c'est-à-dire dans ses rapports avec les puissances qui entrent en relations avec lui. Ces puissances peuvent le reconnaître soit comme gouvernement de fait d'un nouvel Etat, soit comme gouvernement « belligérant ».

La reconnaissance comme Etat n'appelle pas d'observations particulières. Elle n'est ordinairement accordée que lorsque le nouvel organisme politique présente des garanties suffisantes de stabilité.

La reconnaissance de belligérance suppose l'état de guerre. Elle a lieu généralement lorsque les insurgés se sont solidement établis sur une partie du territoire de l'Etat victime de la sécession et lorsque les hostilités se prolongent comme si elles avaient lieu entre deux états rivaux.

En pratique la reconnaissance de belligérance a quelquefois été accordée à des partis qui n'étaient pas des sécessionnistes, lorsque la nation se trouvait en fait divisée pour un temps assez long entre deux groupes hostiles². Cela est évidemment illogique et ne pourrait se justifier que si la révolution risquait, en se prolongeant, de provoquer une scission durable ou le morcellement définitif de l'ancien Etat.

Nous n'avons pas à traiter ici des avantages que la reconnaissance de belligérance procure aux insurgés

1. Voir à ce sujet l'affaire du *Macédonien* (Etats-Unis-Chili). Lapradelle et Politis, tome II, p. 217.

2. Les Etats-Unis, par exemple, reconnurent comme belligérant l'empereur Maximilien du Mexique, tout en continuant à tenir le gouvernement du Président Juarez comme le gouvernement légal du pays.

mais seulement de son influence sur la responsabilité internationale. A cet égard il faut distinguer ses effets négatifs et ses effets positifs.

Du côté négatif, le gouvernement régulier est déchargé de *toute* responsabilité qu'il pouvait encourir du fait des insurgés — soit vis-à-vis de tous les autres états, lorsque la reconnaissance de belligérance émane de lui-même, soit vis-à-vis des pays qui ont reconnu les insurgés en cette qualité.

Du côté positif, en théorie tout au moins, le gouvernement de fait reconnu comme belligérant ne possède que les droits et n'est soumis qu'aux obligations qui dérivent du droit de la guerre. Il ne peut donc être responsable que de la violation du droit de la guerre. Cependant, comme le gouvernement de fait, reconnu comme belligérant, possède les droits de l'occupant, cela présente peu d'intérêt en pratique; il est en effet difficile de concevoir des réclamations à lui adressées qui ne se baseraient pas sur le droit de la guerre.

Quant au sort des réclamations internationales basées sur les « délits » qu'il a pu commettre, il dépend évidemment de celui de l'insurrection. Si elle réussit, le nouvel Etat issu de la sécession devra fournir satisfaction. Si elle échoue, disparaît toute possibilité de jamais les faire valoir. C'est ce qui est arrivé, par exemple, dans le cas des Confédérés lors de la guerre de Sécession américaine.

Appendice.

Nous venons d'étudier dans quelle mesure l'Etat est tenu de répondre des faits contraires au Droit interna-

tionnal commis par un gouvernement *de facto*. Une question analogue se présente à propos des actes qu'un gouvernement de cette nature accomplit dans l'exercice régulier du pouvoir et qui ne violent en aucune façon le Droit international. Les gouvernements qui lui succèdent sont-ils obligés d'en reconnaître la validité?

La question ne se pose pas lorsque le gouvernement de fait donne naissance à un gouvernement légal, car ses actes sont nécessairement validés par ce dernier. Elle se pose seulement quand ce gouvernement est éphémère, lorsqu'il est renversé par un autre gouvernement de fait ou par le gouvernement *de jure* qu'il avait lui-même entièrement ou partiellement dépossédé. C'est de cette dernière hypothèse que nous nous occuperons ici.

Et d'abord il faut s'expliquer sur le sens du mot « validité ». Que les mesures prises par le gouvernement insurgé puissent être abrogées, rapportées, etc... cela est évident; le point en discussion, c'est de savoir si le gouvernement qui a recouvré l'exercice du pouvoir doit respecter les conséquences juridiques qu'elles ont produites ou si, au contraire, il peut les considérer comme inexistantes et leur dénier tout effet.

La question intéresse, d'une façon générale, tout le Droit public; et bien qu'on ait soutenu, notamment au nom du « *jus postliminii* », que le gouvernement rétabli dans l'exercice du pouvoir était libre d'anéantir tout vestige de l'administration de ses adversaires, cette opinion paraît complètement inadmissible. « La théorie des nullités des actes juridiques, dit le doyen Larnaude¹, qui a pour but essentiel, dans le droit privé de

1. R. G. D. I., 1921, p. 473.

remettre les choses en l'état dans l'intérêt de celui qui peut se prévaloir de la nullité, aboutirait le plus souvent dans le droit public, soit pour les particuliers, soit pour l'Etat lui-même, à un résultat absolument inverse de celui que demande l'intérêt général ».

Ce sont là des considérations d'une portée tout à fait générale. Nous n'avons à nous occuper ici que du cas où des dommages ont été subis de ce chef par des étrangers; il s'agit donc de déterminer si le gouvernement régulier, qui refuse de reconnaître tout effet juridique aux actes d'un gouvernement insurgé dont il a triomphé, ne viole pas, par là même, une règle positive de Droit international.

La pratique nous montre qu'il y a lieu de distinguer, à cet égard, entre les actes « *compulsifs* », c'est-à-dire réalisés par les autorités « *de facto* » sous la menace de la contrainte, et les stipulations de nature contractuelle intervenues entre elles et des étrangers¹.

a) Pour les premiers, on admet que le gouvernement victorieux ne saurait les tenir pour inexistants sans engager la responsabilité internationale de l'Etat. La raison d'être de cette règle a été ainsi formulée par le Secrétaire d'Etat américain Bayard²: « Le gouvernement doit employer tous les moyens adéquats pour protéger les habitants contre les actes des rebelles, et, s'il manque à ce devoir, il ne peut rendre responsable les étrangers pour sa propre faiblesse et sa négligence à les protéger, en leur imposant une pénalité pour des faits que lui-même était obligé de prévenir ».

1. L. A. Podesta Costa, *Efectos internacionales de la actuacion de los gobiernos de facto*, 1924, p. 27 et suivantes.

2. Moore, *Digest*, VI, p. 996.

En bonne logique, on devrait, nous semble-t-il, distinguer entre les insurgés dont les actes sont *importants* au point de vue du Droit international — c'est-à-dire les gouvernements révolutionnaires à caractère général (théorie de la continuité de l'Etat) et les sécessionnistes reconnus comme belligérants (théorie de l'occupation militaire) — et les autres insurgés qui ne peuvent être regardés que comme de simples particuliers — les actes de ces derniers, en cette qualité, étant *indifférents* au point de vue du Droit international. Cependant la pratique ne tient pas compte de cette distinction; et elle s'attache seulement au point de savoir si les autorités irrégulières, dont les actes sont annulés, étaient en possession effective de l'autorité dans le lieu dont il s'agit.

Parmi les actes « *compulsifs* », dont le gouvernement victorieux est obligé de reconnaître la validité, figure en première ligne le paiement des impôts, notamment des droits de douane. Une longue suite de déclarations officielles et de décisions arbitrales est venue affirmer que le gouvernement restauré ne saurait en exiger une seconde fois le montant¹.

L'émission de papier monnaie rentre également dans la catégorie des actes « *compulsifs* »; et le gouvernement restauré qui déclarerait nulles toutes les transactions

1. Voir entre autres affaires : celle de Mazatlan et de Bluefields, Moore, *Digest*, I, p. 49, un cas entre la France et le Vénézuéla; *R. G. D. I.* IX, p. 628; affaire Sazerac de Forge, Moore, *Arb.*, p. 2781; affaire Santa-Clara Estates et Guastini, Ralston, *Ven. arb.*, p. 400, 402, 750, 752. La protestation de l'étranger au moment du paiement n'est pas nécessaire pour démontrer le caractère « *compulsif* » de l'acte bien qu'elle aide à cette démonstration. (Moore, *Digest*, VI, p. 995). Par contre, si l'étranger avait payé volontairement aux insurgés, il leur aurait prêté secours et perdu par là même le droit de recourir à la protection diplomatique de son propre gouvernement.

effectuées à l'aide de billets émis par les insurgés s'exposerait aux réclamations légitimes des pays étrangers.

Quant aux emprunts forcés, la question est plus délicate¹, et on a beaucoup discuté en pratique le point de savoir si le gouvernement régulier, redevenu maître du pouvoir, était tenu de les rembourser. A notre avis, la réponse négative s'impose. Seuls doivent être respectés les actes accomplis dans l'exercice *normal* du pouvoir et nous ne croyons pas qu'on puisse faire rentrer les emprunts forcés dans cette catégorie.

La même solution devrait être admise en ce qui concerne les réquisitions de choses ou de services qui sont opérées par le gouvernement *de facto*, sous la menace de la contrainte.

b) Lorsqu'il s'agit d'actes contractuels, les mêmes principes ne sauraient s'appliquer. Nous n'avons pas l'intention d'insister ici sur cette matière; nous dirons seulement qu'une considération domine toutes les autres: celle du caractère volontaire de l'acte. L'étranger qui traite avec un gouvernement *de facto* le fait à ses risques et périls; son propre gouvernement ne saurait présenter une réclamation diplomatique basée sur cette transaction sans manquer à ses devoirs de s'abstenir de toute intervention dans les affaires intérieures d'un Etat étranger².

Cependant un gouvernement engagerait assurément sa responsabilité internationale s'il déclarait nuls *tous* les actes de cette nature émanés d'un gouvernement

1. Nous laissons de côté le cas où l'emprunt forcé est internationalement illicite, comme prohibé pour un traité.

2. Dans cette catégorie rentrent les ventes des biens du domaine public, les emprunts, etc...

de facto qui l'a précédé. Il peut arriver en effet que tel acte de nature contractuelle, passé par un gouvernement temporaire, constitue un engagement valable de l'Etat dont la violation serait de nature à justifier une action diplomatique de la part d'un pays étranger. Cela se produira lorsque deux éléments se trouveront réunis; il faut pour cela :

a) Qu'il s'agisse d'un acte émané d'un gouvernement *de facto* général, ayant qualité pour engager l'Etat;

b) Que l'acte en question ne puisse être considéré comme une aide donnée au gouvernement au pouvoir contre ses adversaires.

Un cas s'est présenté dans la pratique où ces conditions se trouvaient réunies. C'est l'affaire Dreyfus frères et Cie qui a été jugée par le Tribunal arbitral de la Haye le 11 octobre 1921¹. Il s'agissait d'une reconnaissance de dette et d'un contrat d'une nature compliquée intervenu entre une société française et le dictateur péruvien Pierola, dont tous les actes avaient été annulés par une loi. Or, le dictateur Pierola avait été proclamé « chef suprême de la République » et reconnu en cette qualité par les puissances étrangères; mais la constitution du Pérou déclarait nuls par avance tous les actes accomplis contrairement à ses dispositions. Le tribunal arbitral admit que l'annulation des actes d'un gouvernement *de facto* ne saurait nuire aux étrangers « de bonne foi » et que le Pérou était redevable des sommes fixées par le dictateur.

Dans un autre cas encore, on a soutenu que les engagements d'un gouvernement de fait éphémère ne pouvaient être répudiés par le gouvernement légal rétabli dans l'exercice du pouvoir : celui-ci serait tenu de rem-

1. R. G. D. I., 1922, p. 357.

bourser les sommes provenant d'emprunts émis par un gouvernement *de facto* et dont en fait il aurait profité. Cela a été affirmé notamment à propos des emprunts émis par Don Miguel en 1828 et 1831, dont une partie avait été utilisée dans un but d'intérêt général (consolidation de la dette publique) et dont l'autre partie avait été saisie dans les Caisses publiques par le gouvernement de Dona Maria. Mais la doctrine qui est invoquée ici, celle de l'enrichissement sans cause, si elle constitue assurément un « principe général de droit basé sur l'équité », ne peut être à aucun degré considéré comme une règle de *Droit international positif*.

CHAPITRE II

La responsabilité de l'Etat pour les dommages subis par les étrangers en cas de guerre civile.

La question de la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés à des étrangers par les guerres civiles est une de celles qui, au cours du dernier siècle, s'est présentée le plus fréquemment dans la pratique. Aussi n'est-il pas étonnant que cet aspect du problème de la responsabilité internationale ait attiré tout spécialement l'attention des hommes d'Etat et des jurisconsultes. Innombrables sont les controverses qui ont eu lieu sur ce point, aussi bien en théorie qu'en pratique.

I. — Opinion des auteurs.

Etant donné les intérêts en cause, les solutions proposées par les auteurs sont naturellement très différentes : pour les uns, le principe est celui de l'irresponsabilité absolue — il va sans dire que les auteurs sud-américains défendent cette opinion¹; pour les autres au

1. Voir notamment Calvo, III, § 1280, p. 142.

contraire, la responsabilité est la règle et il n'existe à cette règle que de rares exceptions. L'Etat a pour mission de faire régner l'ordre; d'où l'obligation pour lui de supporter les conséquences dommageables du désordre.

L'Institut de Droit international ayant mis la question à son ordre du jour pour sa session de 1900, celle-ci fut l'objet, à cette époque, de discussions approfondies. Parmi les opinions qui furent émises, deux surtout méritent d'être relevées en raison de leur originalité.

La première est celle dite de l'expropriation, défendue par Brusa¹. Les dommages causés par la guerre civile sont assimilés à ceux commis envers les personnes et les propriétés des particuliers en vue d'un bien public d'intérêt supérieur. « Il ne s'agit pas d'une indemnité due par un Etat responsable à raison d'une faute, mais d'une compensation ».

La seconde est celle soutenue par M. Fauchille² qui base la responsabilité de l'Etat sur la théorie du « risque étatif ». Pour le savant auteur, il y a là un risque analogue à ceux pour lesquels différentes lois, notamment la loi française de 1898 sur les accidents du travail (risque professionnel) et la jurisprudence administrative sur les dommages permanents causés par l'exécution des travaux publics (risque administratif), ont établi l'obligation absolue de réparer à la charge de certaines personnes déterminées : employeurs, personnes publiques, etc...

Il doit en être de même en Droit international. L'Etat profite de l'industrie des étrangers qui vivent sur son

1. *Annuaire*, XVII, p. 108 et 111.

2. *Annuaire*, XVIII, p. 234.

territoire. Il leur doit réparation des dommages qu'ils peuvent subir en temps de guerre civile ou en cas d'émeute. « *Ubi emolumentum, ibi onus esse debet* ».

L'Institut de Droit international s'est borné à énumérer quelques cas de responsabilité et d'irresponsabilité¹.

Ces théories, pour curieuses qu'elles soient, ne correspondent évidemment pas à la conviction juridique des Etats. Elles méritent en outre d'être combattues, *de lege ferenda*, car, si elles devenaient règle de Droit international positif, elles auraient pour effet d'avantager dans une trop grande mesure les étrangers au détriment des nationaux, ce qui en principe n'est pas naturel. On nous dit que l'Etat profite de l'industrie des étrangers qui vivent sur son territoire : il est possible de répondre à cela que les étrangers profitent tout autant

1. Voici le texte du règlement adopté par l'Institut :

I. — « Indépendamment des cas où des indemnités peuvent être dues aux étrangers, en vertu des lois générales du pays, les étrangers ont droit à un dédommagement lorsqu'ils sont lésés dans leurs personnes ou dans leurs biens au cours d'une émeute, d'une insurrection ou d'une guerre civile :

a) Lorsque l'acte dont ils ont souffert est dirigé contre les étrangers comme tels en général, ou contre ceux-ci comme ressortissants d'un Etat déterminé (cf. ci-dessus, p. 129) ou

b) Lorsque l'acte dont ils ont souffert consiste à fermer un port sans notification préalable en temps utile, ou à retenir les navires étrangers dans un port (cf. ci-dessous, p. 156) ou

c) Lorsque le dommage résulte d'un acte contraire aux lois commis par un agent de l'autorité, ou

d) Lorsque l'obligation du dédommagement est fondée en vertu des principes généraux du droit de la guerre (cf. ci-dessous, p. 153)

II. — « L'obligation est fondée également lorsque le dommage a été commis (n° 1, a et d) sur le territoire d'un gouvernement insurrectionnel, soit par celui-ci lui-même, soit par un de ses fonctionnaires.

Cependant certaines demandes d'indemnité peuvent être écartées quant elles se rapportent à des faits qui se sont produits après que le gouvernement de l'Etat auquel appartient la personne lésée a reconnu le gouvernement insurrectionnel comme personne belligérante, et quand

des avantages et des ressources que leur offre l'Etat¹.

En somme, on ne devrait, en équité, reconnaître le droit à indemnité que lorsqu'un tel droit est reconnu aux nationaux. Or, si un assez grand nombre de législations reconnaissent un devoir à la charge de l'Etat ou des personnes publiques d'indemniser les victimes des émeutes, on ne saurait en dire autant lorsqu'il s'agit de la guerre civile. Souvent des indemnités sont payées aux victimes; mais c'est presque toujours à titre gracieux. En règle générale, il ne faut pas l'oublier, l'étranger n'a pas plus de droits que le national².

En l'absence de règle de Droit international on ne peut

la personne lésée a continué de garder son domicile ou son habitation sur le territoire du gouvernement insurrectionnel.

« Tant que ce dernier est considéré par le gouvernement de la personne soi-disant lésée comme personne belligérante, les demandes ne pourront être adressées, dans le cas de l'alinéa 1 de l'article 2, qu'au gouvernement insurrectionnel et non au gouvernement légitime.

III. — « L'obligation du dédommagement disparaît lorsque les personnes lésées sont elles-mêmes cause de l'événement qui a entraîné le dommage. Il n'existe pas, notamment, d'obligation d'indemniser ceux qui sont entrés dans le pays en contrevenant à un arrêté d'expulsion ni de ceux qui se rendent dans un pays ou veulent s'y livrer au commerce ou à l'industrie, alors qu'ils savent, ou ont dû savoir, que des troubles y ont éclaté, non plus que ceux qui s'établissent ou séjournent dans une contrée ne présentant aucune sécurité par suite de la présence de tribus sauvages, à moins que le gouvernement du pays n'ait donné aux immigrants des assurances particulières...

V. — « Les stipulations exemptant mutuellement les Etats du devoir de prêter leur protection diplomatique ne doivent pas comprendre les cas de déni de justice ou de violation évidente de la justice ou du droit des gens ».

La critique du Règlement de l'Institut a été faite par Anzilotti (*Teoria*, p. 123) et Strüpp (*op. cit.*, p. 101). Ce règlement, il est à peine besoin de le dire, ne correspond pas à la pratique suivie par les Etats.

1. Von Bar, *Annuaire*, tome XVIII, p. 237.

2. Déclaration de Palmerston à propos de la révolution belge de 1830, Baty, *op. cit.*, p. 97; de M. Pichon lors des émeutes de Barcelone de 1909; Clunet, 1910, p. 1140. Le principe de l'égalité de traitement entre les étrangers et les nationaux, en ce qui concerne les « indemnités de guerre », a parfois été stipulé par traité. Voir Borchard, *op. cit.*, p. 279 (traité de 1850 entre les Etats-Unis et la Suisse).

donc admettre que l'Etat étranger ait un « *droit* » envers l'Etat sur le territoire duquel a éclaté une guerre civile à l'effet de faire indemniser ses nationaux qui en ont été victimes. La pratique ne nous montre que de rares exemples qui pourraient être invoqués dans le sens d'une reconnaissance générale de la responsabilité ; ce serait bien plutôt l'inverse qu'on pourrait démontrer.

En réalité, les théories que nous venons d'analyser sont intactes parce qu'elles partent de principes *a priori* de responsabilité ou d'irresponsabilité absolue. Or cette manière de faire est incapable d'expliquer la pratique généralement suivie par les Etats. Cela se conçoit aisément : en cette matière, tous les principes que nous avons étudiés jusqu'ici trouvent leur application. Il est donc indispensable de les connaître si l'on veut donner une solution satisfaisante et juridiquement fondée aux cas d'espèce qui peuvent se présenter.

II. — Solutions adoptées par la pratique.

Une première distinction s'impose : celle entre les dommages causés par les troupes et les agents du gouvernement et ceux causés par les troupes et les agents révolutionnaires. La responsabilité de l'Etat pour cette seconde catégorie varie suivant que l'insurrection aboutit ou échoue.

§ 1. *Dommages causés par les troupes et les agents du gouvernement.* — Il convient d'opposer les dommages qui résultent du fait même de la lutte et ceux qui sont causés en dehors de l'époque et du lieu des hostilités,

a) Pour les premiers, la pratique internationale admet l'irresponsabilité de l'Etat, et cela même au cas où la qualité de belligérants n'est pas reconnue aux insurgés et où, par conséquent, il n'y a pas guerre au sens international du mot¹.

Le principe a été affirmé avec force dans les circonstances suivantes : des sujets britanniques ayant subi des dommages lors de la répression des troubles de Toscane par les armées autrichiennes en 1849, l'Angleterre formula des réclamations auprès du Grand-Duc et de la Cour de Vienne. Le prince de Schwartzemberg, dans une note du 14 avril 1850, refusa de la manière la plus catégorique toute espèce de satisfaction. « Quelque disposées que puissent être les nations civilisées d'Europe à étendre les limites du droit de protection, disait-il, jamais cependant elles ne le seraient au point d'accorder aux étrangers des privilèges que les lois territoriales ne garantissent pas aux nationaux » ; et il invoquait à la fin de sa note « le droit qui appartient à tout Etat souverain et indépendant d'assurer et de maintenir sa propre conservation, même par l'emploi des armes ».

La Toscane ayant manifesté l'intention de recourir à l'arbitrage de la Russie, le chancelier Nesselrode refusa de se charger de cette mission, parce que le simple fait d'accepter le rôle d'arbitre équivaldrait, selon lui, à admettre des doutes, qui, dans l'espèce, n'existaient pas. « D'après les principes du Droit international, tels que

1. En l'absence de reconnaissance de belligérance aux insurgés, il ne saurait être question d'appliquer les règles de la guerre internationale dans la guerre civile. On doit par conséquent critiquer l'article 1^{er}, lettre d, du Règlement de l'Institut « lorsque l'obligation du dédommagement est fondée en vertu des principes généraux du droit de la guerre ». Cela est important, particulièrement pour la question du blocus.

les entend le gouvernement russe, on ne peut pas admettre qu'un souverain, forcé par la rébellion de ses sujets de reconquérir une ville occupée par les insurgés, soit obligé d'indemniser les étrangers qui, au milieu de pareilles circonstances, ont pu être victimes de pertes ou de préjudices quelconques ». Le chancelier exprimait l'espoir que l'Angleterre n'insisterait pas « car s'il n'en était pas ainsi, la présence des sujets anglais chez les autres nations deviendrait un véritable fléau et un instrument aux mains des révolutionnaires de tous les pays pour créer des embarras aux gouvernements ». L'Angleterre abandonna l'affaire¹.

La conséquence pratique de cette doctrine, c'est que les étrangers et les nationaux sont mis sur le même pied en ce qui concerne les dommages subis dans le rayon des hostilités, pourvu que ces dommages résultent directement de la lutte. Si l'Etat verse une indemnité, cette indemnité est volontaire².

Cette règle a été appliquée dans un très grand nombre de sentences arbitrales. Nous citerons à titre d'exemple l'affaire American Electric et Manufacturing Co, lors des arbitrages vénézuéliens de 1903³.

Dans cette affaire, le commissaire Paul, parlant au nom de la commission, affirme l'irresponsabilité du gouvernement « pour les dommages soufferts par les propriétés neutres, en raison des nécessités impérieuses des opérations, causés incidemment au cours d'une bataille par les moyens de destruction qui ne sont pas désap-

1. Calvo, III, § 1284-85. Cette doctrine a été approuvée à différentes reprises par les secrétaires d'Etat des Etats-Unis. Voir Wharton, *Digest*, II, p. 577, 581, 586.

2. Moore, *Digest*, VI, p. 892.

3. Ralston, *Ven. Arb.*, p. 35; *Int. arb. law*, p. 277.

prouvés par le droit des nations ». Le commissaire Bainbridge, dans l'affaire Upton¹, parle d'actes du gouvernement vénézuélien ou de ses agents qui ne sont pas spécialement dirigés contre le réclamant ou sa propriété ».

Quel principe justifie cette immunité de l'Etat à raison des dommages qu'il cause à des étrangers en réprimant une insurrection? Il faut bien admettre que nous nous trouvons ici en présence d'un des cas, rares à la vérité, dans lequel l'exception de « force majeure » est admise par le Droit international positif. « Je ne crois pas, déclarait lord Stanley dans un discours à la Chambre des Lords, que les gouvernements soient tenus, dans toute la rigueur de ce mot, d'indemniser les étrangers qui ont éprouvé des pertes ou des préjudices par suite de circonstances de force majeure² ». Et le prince de Schwarzenberg, ainsi que nous l'avons dit, terminait sa note à l'Angleterre en invoquant « le droit qui appartient à tout Etat souverain et indépendant d'assurer et de maintenir sa propre conservation, même par l'emploi des armes ».

b) Dans la seconde catégorie figurent les dommages qui résultent d'une mesure prise par les autorités de l'Etat ou d'un acte accompli par ses agents envers une personne ou une chose, une catégorie déterminée de personnes ou de choses : les pertes subies par suite de la fermeture d'un port au commerce étranger, la réquisi-

1. Ralston, *Ven. arb.* p. 171; *Int. arb. law* p. 276.

2. Calvo III, p. 143. La Convention sur les droits des étrangers conclue à la II^e Conférence panaméricaine, à Mexico, en 1902 stipule l'irresponsabilité pour les dommages résultant de cas *fortuits* de quelque sorte que ce soit, y compris les faits de guerre soit civile, soit nationale.

tion, les emprunts forcés, l'utilisation d'une propriété privée dans un but militaire, l'emprisonnement arbitraire, les violences individuelles en sont des exemples.

Pour cette catégorie de dommages, il y a responsabilité lorsque, dans le cas concret dont il s'agit, il y a violation d'une obligation internationale¹. La situation troublée d'un pays ne constitue pas une excuse qui justifie une conduite des autorités publiques contraire aux traités ou à la coutume internationale. Le Secrétaire d'Etat américain Fish, à qui l'on opposait la note de Nesselrode, observait très justement que « si l'on admet, d'après une phrase de cette note, que les dommages furent causés au moment où le gouvernement toscan reprit Livourne de vive force, on doit admettre aussi que ce cas est complètement différent de l'extorsion d'emprunts forcés dont il est question à présent ² ».

Il est bon de remarquer à ce sujet :

a) Que la violation de la loi interne ne constitue pas nécessairement la violation d'une obligation internationale³;

b) Que l'acte dont il s'agit, pour engager la responsabilité internationale de l'Etat, doit être accompli par l'agent dans les limites au moins apparentes de sa compétence. C'est ainsi que les actes de pillage, commis par les soldats en l'absence ou malgré les efforts de leurs

1. On ne saurait affirmer *a priori* que la fermeture d'un port sans notification préalable constitue un cas de responsabilité internationale. (Règlement de l'Institut, art. 1, lettre b). Pour qu'il en soit ainsi, il faut prouver que l'Etat était internationalement tenu d'ouvrir ce port au commerce étranger. En principe, un Etat est libre d'ouvrir ou de fermer ses ports comme bon lui semble.

2. Wharton, *Digest*, § 223, cité par Wiesse, *Le Droit international et les guerres civiles*, 1898, p. 49.

3. Renault, *Annuaire*, *op. cit.*, p. 241.

officiers, n'engagent pas l'Etat, sauf si les autorités supérieures négligent de punir les auteurs de ces actes¹;

c) Qu'en l'absence de stipulation expresse contenue dans un traité, l'étranger est soumis, comme le national aux lois locales sur la réquisition, les emprunts forcés, etc...

La pratique arbitrale nous offre des exemples assez nombreux d'indemnités allouées pour des dommages résultant d'un acte dirigé spécialement contre le réclamant en dehors de l'époque et du lieu des hostilités.

La distinction entre les deux catégories de dommages a été faite d'une manière particulièrement claire dans l'affaire Petrocelli², jugée par le surarbitre Ralston, lors de la commission mixte de 1903 entre le Vénézuéla et l'Italie. « Le gouvernement, dit-il, est responsable pour les dommages qui résultent de la prise de possession d'une propriété qui a eu pour résultat de l'exposer tout spécialement à la destruction, tandis qu'il ne le serait pas de ceux qui découlent naturellement d'opérations militaires. » Dans cette affaire, il s'agissait de retranchements élevés autour de la maison d'habitation du réclamant. Des dommages causés à ses magasins furent rejetés parce qu'ils résultaient du fait même de la lutte. L'arbitre va même plus loin : il décide qu'une partie des dommages causés à la maison d'habitation ayant été provoquée par un bombardement exécuté par les troupes gouvernementales, aucune indemnité n'est allouée pour eux.

Un certain nombre de sentences arbitrales ont insisté sur ce point que la « dévastation nécessaire » donne lieu

1. Voir ci-dessus, p. 72.

2. Ralston, *Wenezuelan arbitrations*, p. 762.

à réparation¹. Nous citerons en particulier l'affaire Bertrand² où l'on affirme que si aucune indemnité n'est due pour la propriété détruite par le fait même des hostilités, il n'en est pas de même lorsqu'elle est détruite dans le but de l'empêcher de tomber aux mains de l'ennemi.

§. 2. *Dommages causés par les troupes et les agents de la Révolution.* — Ici encore, nous distinguons les dommages provoqués par la lutte et les dommages subis par le réclamant en dehors de la zone des hostilités.

1^o Pour les premiers l'Etat est en principe irresponsable dans les mêmes conditions que nous avons exposées précédemment. Il sera du reste impossible, la plupart du temps, de déterminer si les dommages ont été causés par les troupes du gouvernement ou par les révolutionnaires.

2^o La seconde catégorie comprend les dommages résultant d'actes des révolutionnaires spécialement dirigés contre le réclamant ou sa propriété. Tant que les insurgés n'ont pas été reconnus comme belligérants, ils sont considérés comme de simples particuliers; leurs actes ne sauraient donc engager la responsabilité de l'Etat et celui-ci ne peut être tenu que s'il omet de remplir ses obligations internationales relatives à la protection des étrangers.

Cette règle a été fréquemment proclamée par les

1. Ralston, *International arbitral law*, p. 281. Il semble que ce ne soit pas la dévastation elle-même qui constitue le fait illicite, mais bien le refus d'indemnité.

2. Commission franco-américaine de 1880, Moore, *Arb.*, p. 3711; Ralston, *Int. arb. law*, p. 190. Voir aussi l'affaire Barington, Commission Etats-Unis Mexique de 1868, Moore *Arb.*, p. 3474. Dans l'affaire Bertrand il y avait guerre au sens international du mot.

hommes d'Etat et les diplomates, elle a été consignée dans un certain nombre de traités; elle a été appliquée dans de nombreuses sentences arbitrales.

Comme exemple de déclaration officielle, nous citerons celle contenue dans une dépêche du baron Blanc au ministre d'Italie au Brésil en date du 17 août 1894. Le baron Blanc, oppose, comme nous l'avons fait, les dommages « provenant d'actes qui, en violation du droit des gens, ont été commis par les autorités et les agents dépendant du gouvernement contre lequel on réclame » et ceux « occasionnés par les opérations de guerre ordinaires ou par des actes provenant de révolutionnaires ou de malfaiteurs de droit commun »; puis il déclare : « Quant aux premiers, il n'y a pas doute que l'Etat ne doive en être tenu pour responsable; mais quant aux seconds, il manque toute base rationnelle d'une responsabilité gouvernementale, à moins que le gouvernement ou ses agents n'aient, d'une manière évidente, omis de remplir leurs propres devoirs en ce qui concerne la possibilité de prévenir le dommage dont on se plaint¹.

Les traités, dits à tort « d'irresponsabilité », conclus par certaines puissances d'Europe avec des Etats de l'Amérique latine consacrent la même solution². Le traité franco-mexicain de 1886 s'exprime ainsi dans son article 26³ : « Il est convenu entre les Puissances contrac-

1. *R. G. D. I.*, 1897, p. 406.

2. Voir la mention de ces traités dans Borchard, *op. cit.*, p. 244. La Convention sur les droits des étrangers, conclue lors de la seconde conférence panaméricaine, à Mexico en 1902, stipule que les Etats ne sont pas responsables pour les dommages causés aux étrangers par des révolutionnaires ou de simples particuliers, sauf le cas de manquement à leurs devoirs de la part des autorités légitimes. Les Etats-Unis, pour certaines raisons, n'ont pas signé le convention, mais ils reconnaissent le principe.

3. De Clercq, *Recueil des traités de la France*, XVII, p. 284. Cf. art. 3

lantes que leurs gouvernements respectifs, excepté les cas dans lesquels il y aura faute ou manque de surveillance de la part des autorités du pays ou de ses agents, ne se rendront pas réciproquement responsables pour les dommages, oppressions ou exactions que les nationaux de l'une viendraient à subir sur le territoire de l'autre, en temps d'insurrection ou de guerre civile, de la part des insurgés ou par le fait des tribus ou hordes sauvages qui refusent leur obéissance aux gouvernements ». Le Professeur Rougier¹, parlant de ces traités, déclare que le fait pour les Etats de renoncer à réclamer des indemnités semble prouver qu'ils avaient le droit d'en demander, car on ne peut renoncer qu'à un droit acquis. Cet argument *a contrario* montre clairement le danger qu'il y a à appliquer en Droit international des raisonnements inspirés du Droit civil. Ces mêmes traités, ainsi que le fait observer très justement le Professeur Costa, interdisent aux étrangers de se mêler de politique. Faut-il donc en déduire qu'en l'absence de traité qui le prohibe expressément, les étrangers ont le droit de participer à la politique locale ?

Parmi les très nombreuses sentences arbitrales qui ont appliqué la règle générale, nous mentionnerons en particulier l'affaire Sambiaggio et l'affaire Prats. Dans

de la convention franco-mexicaine du 15 septembre 1924 (*Journal officiel*, 15 janvier 1925). Cependant, la rédaction de cet article est quelque peu ambiguë et pourra donner lieu en pratique à des difficultés.

1. *Op. cit.*, p. 456.

2. A propos d'un traité d'irresponsabilité conclu par l'Allemagne, un représentant du gouvernement déclara à la tribune du Reichstag qu'il n'y avait rien de changé à l'état de droit existant auparavant. Muszack, *Ueber die Haftung eainer Regierung für Schäden welche Ausländer gelegentlich inneren Unruhen in ihren Landen gelitten haben*. Thèse Heidelberg, 1905, p. 63.

la première¹, l'arbitre déclare qu'à moins qu'il n'apparaisse clairement que le gouvernement a manqué à user promptement et avec une force appropriée de son autorité constituée, on ne saurait dire raisonnablement que sa responsabilité est engagée pour une situation créée sans son vouloir ». Et dans l'affaire Prats², la raison d'être de la règle est ainsi formulée : « Le principe de non responsabilité pour les actes des rebelles ennemis en temps de guerre civile repose sur ce fondement que ces derniers se sont soustraits par la force des armes au contrôle et à la juridiction du souverain, l'empêchant, aussi longtemps qu'ils opposent une résistance effective, d'étendre sa protection dans les limites du territoire hostile aussi bien aux étrangers qu'à ses propres sujets entre lesquels, à ce point de vue, on ne peut invoquer aucune inégalité de droits ».

Nous citerons encore, à cause de la netteté avec laquelle la question est résolue, les règles adoptées par la commission interne américaine nommée en exécution du traité de Paris du 10 décembre 1898, à l'effet de liquider les réclamations des citoyens américains contre l'Espagne³. La Commission admettait... que les insurgés cubains n'ayant jamais été reconnus comme belligérants, il n'y avait pas guerre dans le sens international du mot, c'est-à-dire exemption de l'Espagne quant à la responsabilité des actes des insurgés... mais qu'au cas où une insurrection armée a débordé (*beyond control*) le gouvernement légitime, la règle générale est que ce gou-

1. Ralston, *Ven. arb.*, p. 666; *Int. arb. law*, p. 237.

2. Commission Etats-Unis Mexique 1868, Ralston, *Int. arb. law*, p. 238.

3. Voir sur cette commission et les affaires qu'elle a jugées, Crandall, A. J., 1910, p. 806.

vement n'est pas responsable pour les dommages dont les étrangers sont victimes de la part des insurgés. Si cependant on prétend et on réussit à prouver, à propos d'un cas particulier en instance devant la présente commission, que les autorités espagnoles auraient pu, par l'exercice d'une diligence convenable, prévenir le dommages en question, l'Espagne sera tenue pour responsable ».

Dans quels cas peut-on dire que les autorités ont négligé d'exercer « une diligence convenable? »

La pratique, surtout la pratique arbitrale, se montre assez difficile sur ce point : pour établir la responsabilité de l'Etat, il ne suffit pas de critiquer, d'une façon plus ou moins vague, la manière dont les opérations militaires ont été conduites. Il faut prouver que, dans le cas concret dont il s'agit, le dommage aurait pu être évité si le gouvernement avait fait usage des moyens d'action réduits dont il disposait à l'époque et sur les lieux où ce dommage a été causé. Dans ces conditions, il sera naturellement très difficile de prouver que la responsabilité internationale de l'Etat est engagée¹. Cependant on y est parvenu quelquefois; par exemple, dans l'affaire Aroa Mines, l'arbitre Plumpey s'exprime ainsi² : « Une grande partie des dommages qui sont réclamés comme ayant été infligés par les « Bleus » ont été mis à la charge du gouvernement *de facto*, les « Jaunes », à cause du manque de diligence de sa part qui a

1. On tiendra compte de la demande de protection faite par les agents diplomatiques ou les intéressés. Cf. ci-dessus affaire Revesno, p. 122. Par contre on tiendra compte aussi de ce fait que les individus qui restent dans une zone dangereuse savent à quoi ils s'exposent. Cf. Règlement de l'Institut de Droit international n° 3.

2. Ralston, *Ven. arb.*, p. 344, 382; *Int. arb. law*, p. 237.

permis aux « Bleus » de rester si longtemps à Ciudad Bolivar et de disposer des vaisseaux en question, alors qu'ils auraient pu très facilement être délogés, ainsi que l'événement le prouva, quand l'effort nécessaire fut effectivement réalisé ».

La responsabilité de l'Etat pourrait encore être engagée au cas où le gouvernement, ayant triomphé de l'insurrection, négligerait de punir les auteurs des dommages ou n'accorderait pas à leurs victimes le moyen de se faire indemniser par eux. Ce serait le cas particulièrement dans l'hypothèse d'une amnistie. Nous avons déjà insisté sur ce point; il est donc inutile d'y revenir ici.

En résumé, l'Etat est généralement exempt de responsabilité à raison des actes des révolutionnaires en temps de guerre civile; mais il ne l'est pas en vertu d'un principe spécial, applicable à ce cas seulement. Il reste responsable dans certaines hypothèses et c'est seulement lorsque la belligérance de ceux-ci aura été reconnue qu'il sera déchargé de toute obligation à leur égard¹.

§ 3. Les règles que nous venons d'exposer sont celles qui sont généralement appliquées dans les rapports entre les Etats civilisés. Comme presque toutes les règles du Droit international, elles ne vont pas sans exception; il est arrivé souvent que les Puissances de l'Europe, devant la multiplicité des désordres intérieurs de certains Etats de l'Amérique latine et de l'Asie², se sont dépar-

1. C'est ainsi que l'amnistie accordée à des insurgés reconnus comme belligérants n'entraîne pas l'obligation pour l'Etat de répondre de leurs « délits ». Cela a été le cas pour les Confédérés aux Etats-Unis.

2. Notamment à propos du soulèvement des Boxers en Chine. Cf. ci-dessus ce que nous avons dit des clauses de « protection spéciale ».

ties de cette ligne de conduite et ont imposé à ces Etats le paiement d'indemnités globales — souvent très élevées — sans se préoccuper de la façon dont s'étaient produits les dommages incriminés. La présomption de « faute », dit Rougier¹, est généralement admise par la diplomatie de l'Europe à l'encontre des Etats sud-américains.

Les Etats obligés de s'incliner ont toujours protesté et déclaré, en payant les indemnités requises, qu'ils étaient contraints de céder à la force et que leur décision ne saurait d'aucune façon constituer un précédent susceptible de les engager pour l'avenir.

Le principe de la responsabilité absolue à raison des dommages subis par les étrangers en cas de guerre civile constitue donc une exception par rapport aux principes « généralement admis ». Cela a été mis en lumière d'une façon tout à fait intéressante lors des arbitrages vénézuéliens de 1903.

Les termes des protocoles signés par le Vénézuéla avec la Grande-Bretagne et l'Allemagne, puissances qui avaient recouru à la force armée contre lui, prêtaient à discussion sur le point de savoir dans quelle mesure le Vénézuéla avait d'avance reconnu sa responsabilité.

Devant la commission mixte chargée de statuer sur les réclamations présentées par l'Angleterre, l'agent britannique soutint que le gouvernement vénézuélien avait admis, aux fins de cet arbitrage seulement, que certains actes seraient considérés comme délictueux (*wrongful*) qui auraient pu être ou ne pas être jugés ainsi selon

1. Rougier, *op. cit.*, p. 468. Voir dans Borchard, *op. cit.*, p. 243, l'énumération des cas où de telles indemnités ont été payées.

les règles du Droit international¹. Cette prétention ne fut pas admise par la commission.

Dans le cas de l'Allemagne, il en fut décidé autrement. Se basant sur certaines correspondances échangées entre le plénipotentiaire vénézuélien et le ministre d'Allemagne à Washington, le surarbitre Duffield, dans l'affaire Kummerow², reconnut que le gouvernement vénézuélien devait répondre, par suite du protocole, de toutes les réclamations pour dommages aux propriétés ou saisie illégitime par les révolutionnaires au cours de la dernière guerre civile. Mais affirmant en même temps avec force la doctrine « presque universellement reconnue » qu'une nation n'est pas responsable des actes des révolutionnaires qui ont échappé à son contrôle (sauf le cas de négligence), il en tire les conséquences suivantes : le protocole doit être interprété restrictivement et ne s'appliquer ni aux dommages aux personnes causés durant la dernière guerre, ni aux dommages de toute nature causés par les révolutionnaires au cours d'autres insurrections³.

Si des exceptions aux règles générales dans le sens d'une plus grande responsabilité de l'Etat se rencontrent assez fréquemment, il peut aussi s'en trouver dans le sens d'une moins grande responsabilité, ou même d'une absence totale de responsabilité. C'est ainsi que les Etats de l'Amérique latine ont, semble-t-il, conclu entre eux des traités qui excluent toute responsabilité de l'Etat à raison des actes commis au cours d'une guer-

1. Ralston, *Ven. arb.*, p. 311 (affaire de Lemos).

2. Ralston, *Ven. arb.*, p. 526.

3. La même règle fut appliquée dans d'autres affaires, notamment l'affaire van Dissel et Co (« d'après les principes généraux du Droit international, aucune responsabilité n'existait. »

re civile — qu'il s'agisse d'actes des révolutionnaires ou des autorités légitimes.¹

§ 4. Dans le cas où les révolutionnaires réussissent à s'emparer du pouvoir, l'Etat répond à la fois de leurs actes et de ceux de l'ancien gouvernement qu'ils ont renversé. Nous nous sommes déjà expliqué sur ce point, et nous n'y reviendrons pas ici. Il n'y a alors qu'une seule catégorie de dommages qui ne donne pas lieu à responsabilité : ceux qui sont causés au cours de la lutte par suite des nécessités militaires.

1. Borchard, *op. cit.*, p. 244.

CHAPITRE III

Les Réclamations contractuelles.

Le but de ce chapitre est d'étudier dans quelle mesure l'inexécution ou la rupture d'un contrat conclu entre un Etat (ou une personne publique) et un ressortissant étranger, tel que marché de fournitures, concession de travaux publics, emprunt, etc... peut donner lieu à une responsabilité internationale.

I

Nature juridique des réclamations contractuelles.

§ 1. Avant tout, il convient de préciser le sens ou l'expression de « réclamations contractuelles » (« *contract claims* ») employée ici.

Si, en Droit interne, il existe une responsabilité contractuelle, il n'en saurait être de même en Droit international. A moins de circonstances exceptionnelles, sur lesquelles nous reviendrons tout à l'heure, le contrat entre l'individu et l'Etat doit être considéré comme in-

différent au point de vue qui nous occupe¹. L'individu n'est pas en principe sujet de Droit international. Il en résulte que si l'Etat encourt une responsabilité internationale lorsqu'il viole les engagements qu'il a contractés envers un étranger, cette responsabilité ne peut surgir que dans la méconnaissance d'une règle de droit obligatoire dans les rapports de l'Etat qui viole le contrat et de celui à qui appartient le contractant. L'Etat agit en vertu de son droit propre. Ici, pas plus qu'ailleurs, il ne faut confondre l'action en responsabilité basée sur la loi locale et l'action internationale.

Pour qu'il y ait une action internationale, il faut que l'Etat prenne en mains la réclamation de son ressortissant : quand bien même le rôle de l'individu dans la procédure engagée serait très grand, c'est toujours l'Etat qui doit être considéré comme le véritable réclamanant.

On peut mentionner à ce sujet que certaines puissances, notamment les Etats-Unis, s'abstiennent en principe de faire valoir officiellement les réclamations de leurs nationaux quand elles ont une origine contractuelle; mais c'est une règle qui, dans la pratique, ne va pas sans de nombreuses exceptions².

1. C'est à tort qu'un certain nombre d'auteurs, von Meili (*Die Staatsbankrotte und die moderne Rechtswissenschaft*), Freund (*Der Schütz der Gläubiger gegenüber auswärtigen Schuldnerstaaten*), Lewandowski (*De la protection des capitaux empruntés en France par les Etats étrangers*) déclarent que le contrat d'emprunt est un contrat international ou quasi-international. En particulier le fait de l'admission à la cote de la Bourse des emprunts d'Etats étrangers ne saurait avoir d'influence à cet égard.

2. Moore, *Digest*, VI, p. 707. « Ce n'est pas la coutume du gouvernement des Etats-Unis de s'interposer, sinon par ses bons offices, dans la poursuite des réclamations fondées sur des contrats avec des gouvernements étrangers. » Dans la pratique le gouvernement américain a souvent fait valoir des réclamations basées sur des concessions, etc... dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire en cas de « déni de justice » ou de rupture du contrat sans intervention d'une autorité judiciaire. Il s'est

§ 2. La distinction entre l'action fondée sur la loi locale et l'action diplomatique présente un intérêt pratique considérable à propos des stipulations fréquemment insérées dans les contrats d'emprunts conclus par des Etats de l'Amérique latine avec des ressortissants étrangers, et qui sont connues sous le nom de « clause Calvo ».

La clause Calvo est une disposition aux termes de laquelle le ressortissant étranger s'engage à ne point faire appel à son propre gouvernement, au cas où des difficultés viendraient à se produire. Quelquefois l'obligation est introduite sous une forme indirecte : il est dit que toutes les contestations naissant du contrat seront du ressort exclusif des tribunaux locaux. On peut citer comme exemple de ces dispositions celle qui figurait dans le contrat Grell, lequel donna lieu à l'affaire de l'Orinico Steamship Co¹; elle était ainsi conçue :

« Les contestations et les controverses qui pourraient se produire à propos de l'interprétation ou de l'exécution du présent contrat seront résolues par les tribunaux de la République, suivant les lois de la nation et ne seront en aucun cas considérées comme des motifs de réclamation internationale ».

Ralston² énumère une quinzaine d'affaires où des arbitres ont eu à trancher la question de savoir si la présence de la clause dans un contrat suffisait à faire rejeter toute réclamation basée sur ce contrat.

Un certain nombre d'arbitres se sont, à tort, pro-

généralement abstenu de faire valoir des réclamations basées sur des emprunts, sauf devant des commissions mixtes.

1. Scelle, *R. G. D. I.*, 1911, p. 173.

2. *International arbitral law et procédure*, p. 34 et suivantes. Pour des explications plus détaillées, voir Borchard, *op. cit.*, p. 794 et suivantes.

noncé pour l'affirmative. D'autres, pour admettre la réclamation, se sont inspirés de considérations d'équité ou bien ils ont invoqué diverses raisons : que l'Etat en signant le compromis d'arbitrage avait renoncé au bénéfice de la clause; que les arbitres, par la volonté commune des Etats contractants, étaient substitués aux tribunaux locaux qui, aux termes du contrat, étaient seuls compétents; qu'en négligeant d'accomplir ses obligations contractuelles envers le concessionnaire l'Etat avait délié ce dernier de ses propres obligations.

Ces explications, plus ou moins ingénieuses, sont également erronées. Si — ce qui est certain — la clause Calvo ne peut être regardée comme un motif de rejeter une réclamation portée devant des arbitres, c'est que, devant ces arbitres, ce n'est pas le particulier qui réclame, mais bien l'Etat dont il est le ressortissant. Or l'Etat n'est aucunement lié par la renonciation faite dans le contrat. Cette renonciation n'a internationalement aucune valeur car le particulier ne peut limiter le droit de protection de son propre gouvernement. Cela est dit d'une manière excellente dans l'exposé du juge Little à propos de l'affaire *Flannagan and Co*¹ ou celui-ci remarque avec raison que, par l'extension de clauses de cette sorte, un gouvernement pourrait aisément éviter une partie très importante de ses obligations internationales : « Ainsi nous aurions le spectacle d'un Etat modifiant le Droit international qui s'applique à lui-même ».

La clause Calvo n'aurait de valeur internationale que

1. Commission Etats-Unis-Vénézuéla 1889; Ralston, *Int. arb. law*, p. 35. Voir aussi affaire Martini, *ibid.*, p. 181.

si elle était reconnue par l'Etat à qui appartient le contractant¹.

§ 3. Les principes qui viennent d'être indiqués doivent être appliqués tant qu'il n'existera pas d'organisme international compétent pour statuer sur les contestations nées de contrats entre un Etat et un ressortissant étranger.

Il peut être intéressant de mentionner ici une tentative assez curieuse qui a été faite récemment pour utiliser dans ce but le grand organisme international qu'est la Société des Nations.

En 1922, le gouvernement tchéco-slovaque plaça un emprunt sur le marché de Londres par l'intermédiaire de la firme Baring Brothers. Le contrat passé avec cette firme prévoit que dans le cas où la Tchécoslovaquie se trouverait dans l'impossibilité de faire face à ses engagements, et si aucun accord ne peut être conclu à l'amiable, le Conseil de la Société des Nations sera appelé à poser les termes d'un arrangement². Dans certaines hypothèses, un recours à l'arbitrage est, envisagé.

L'engagement de la Tchécoslovaquie a-t-il un véritable caractère international? Cette question doit être résolue par la négative; il faudrait démontrer pour cela que l'étranger a un *droit propre* de saisir l'organisme international, indépendamment de la volonté de l'Etat dont il est le ressortissant. Or cette condition n'est pas

1. Une proposition dans ce sens a été faite par le délégué du Mexique à la deuxième conférence panaméricaine en 1902.

2. Sir John Fischer Williams, *International law and international obligations arising from contract*, Cours professé à la Haye en 1923. Bibliotheca Visseriana, 41, p. 49.

réalisée ici; le Conseil de la Société des Nations ne saurait agir qu'à titre officieux dans un conflit entre un Etat et des particuliers, car en principe la Société ne s'occupe que des litiges entre Etats. Quant à la Cour permanente de Justice internationale (de même que la Cour de 1907), nous savons qu'elle n'est ouverte qu'aux Etats.

Nous pouvons donc, à l'heure actuelle, nous en tenir à la doctrine que les réclamations contractuelles des particuliers contre les Etats étrangers ne sont jamais, *comme telles*, une matière intéressant le Droit international.

Parmi les réclamations présentées par les Etats en faveur de leurs nationaux lésés il y a lieu de distinguer entre celles qui sont faites à raison des « contrats ordinaires » : concessions, marchés de fournitures, etc... d'une part et celles qui se basent sur des emprunts et qui ont trait à l'inexécution par l'Etat de ses engagements financiers d'autre part¹. Bien que cette distinction ait été quelquefois méconnue², elle n'en est pas moins faite en pratique et justifiée par la nature juridique différente des contrats dont il s'agit.

II. — Réclamations basées sur des « contrats ordinaires »³

§ 1. Les contrats de concession, les marchés de fournitures, etc... sont considérés au point de vue du Droit

1. Westlake, *International law*, tome I, 1904, p. 318; Borchard, *op. cit.*, p. 282-283.

2. Opinion de Findlay arbitre dans la commission Etats-Unis-Vénézuéla de 1885, Moore, *Arb.*, p. 3.560.

3. Lorsqu'il s'agit d'un contrat portant sur des services personnels

international (sinon au point de vue du Droit interne) de la même façon que les contrats entre les simples particuliers; les agents de l'Etat qui les passent agissent *jure gestionis* et non pas *jure imperii*. La responsabilité de l'Etat ne peut donc être engagée que s'il y a manquement de sa part à ses devoirs généraux de protéger la propriété de l'étranger.

Il n'en serait autrement que dans les cas, naturellement très rares, où une concession aurait été accordée à un particulier en vertu d'un accord international ou serait visée dans un accord de cette nature¹.

C'est là une exception : en pratique la responsabilité de l'Etat sera engagée soit par la conduite des juges appelés à statuer sur les contestations issues du contrat, soit, en l'absence de tout recours judiciaire, par l'action arbitraire des autorités qui déclarent forfaits les droits du contractant.

Sur le premier point, nous n'avons rien à ajouter aux explications que nous avons données plus haut à propos de la responsabilité de l'Etat du fait de ses organes judiciaires².

Quant à la violation du contrat, à son annulation totale ou à celle de certaines de ses clauses essentielles, elle a fréquemment donné lieu à des réclamations diplo-

qu'un individu s'engage à fournir à un gouvernement étranger (fonctions publiques, service militaire), cet individu ne peut le plus souvent être protégé par son propre gouvernement à raison de faits se rattachant à ce contrat. Voir ci-dessous, IV^e Partie, Chap. II.

1. Il en est ainsi, par exemple, des concessions de chemin de fer accordées par la Chine aux ressortissants de diverses puissances; voir pour une réclamation de cet ordre, Moore, *Digest*, VI, p. 733; Cf. aussi affaire Alsop, A. J. 1911, p. 1079 et suivantes.

2. Voir particulièrement affaire Idler, Commission Etats-Unis-Vénézuéla de 1885; Moore, *Arb.*, p. 3.517.

matiques. Des différentes controverses qui ont lieu à ce sujet, on peut, semble-t-il, tirer la conclusion que l'annulation totale ou partielle (au moins s'il s'agit de clauses importantes) des contrats de concession, etc... sans aucun recours à une autorité judiciaire quelconque, est considérée comme contraire au Droit international¹. Il faut remarquer du reste que la rupture du contrat lui-même n'est que l'occasion de la responsabilité internationale dont la cause véritable est l'absence de juridiction compétente.

La responsabilité de l'État, en cas de réclamations diplomatiques basées sur un contrat de concession, est donc de même nature juridique que les autres cas de responsabilité.

§ 2. Cette constatation présente une certaine importance pratique lorsqu'il s'agit de savoir quelles réclamations sont visées dans un protocole d'arbitrage.

La question s'est en effet posée devant différentes commissions mixtes à propos de l'interprétation de certains compromis, conclus par les pays anglo-saxons, qui soumettaient aux arbitres les réclamations fondées sur une « *injury* », ce mot comportant dans la langue juridique anglaise une idée de « délit ». Les arbitres ont été partagés sur ce point. Quelquefois les réclamations contractuelles ont été rejetées : par exemple dans l'affaire Goodwin Clark², décidée par la Commission

1. Voir les exemples cités dans Borchard, *op. cit.*, p. 293-294. Mentionnons en particulier les affaires El Triunfo C^o, Moore *Digest*, VI, p. 731. Trumbull, Ralston, *Ven. arb.*, p. 200; New-York, Bermudez C^o, Baty, *op. cit.*, p. 86; une affaire entre la France et la Turquie, *ibid.*, p. 238; Delagoa Bay Railway C^o Moore, *Arb.*, p. 1865-1899; archives diplomatiques (1900), LXXIII, p. 341-368; LXXIV, p. 171-227.

2. Lapradelle et Politis, tome 1, p. 476.

de 1839 entre les Etats-Unis et le Mexique, on déclare que les dommages causés par le défaut d'exécution de certains contrats par le gouvernement mexicain « sont en dehors des termes de la convention, qui prévoit les dommages causés par l'acte ou le manque d'agir de la puissance publique, mais non par l'inexécution pure et simple des contrats de la personne morale ». Par contre, dans d'autres affaires, plus nombreuses, la compétence de la commission a été admise¹. Lors de la commission de 1868 entre les Etats-Unis et le Mexique, les deux surarbitres, le Dr Lieber et Sir Edward Thornton, se prononcèrent en sens contraire en interprétant le même compromis².

Il résulte des explications précédentes qu'il n'y a pas lieu d'exclure les réclamations contractuelles, à moins bien entendu qu'il n'y ait à cet effet une restriction spéciale dans le protocole³. Mais les arbitres ne doivent trancher que la question de responsabilité internationale car ils ne peuvent, en l'absence d'une disposition expresse, se considérer comme purement et simplement substitués par la volonté des parties aux juridictions internes qui sont normalement chargées de décider les litiges de cette nature⁴. Ils ne pourraient par exemple interpréter le texte du contrat, régler le

1 Voir entre autres l'affaire Pond, Moore, *Arb.*, p. 3467; l'affaire Rudloff, Ralston, *Ven. arb.*, p. 182, 188; *Int. arb. law*, p. 155 (« *is as much a wrong* »).

2. Borchard, *op. cit.*, p. 298.

3. Une telle restriction se trouvait dans la convention d'arbitrage conclue en 1871 entre les Etats-Unis et l'Espagne (art. 15); Moore, *Arb.*, p. 4802-4803.

4. Il va de soi que des arbitres internationaux peuvent être substitués aux juridictions internes par la volonté commune des parties contractantes. Voir affaire La Guaira Electric Light and Power Co, Ralston *Ven. arb.*, p. 178-182, *Int. arb. law*, p. 55.

mode de son exécution, prononcer sa rescision, etc...

De même, on ne saurait admettre la responsabilité de l'Etat que dans l'hypothèse où le dommage subi par le ressortissant étranger provient d'un acte internationalement illicite, c'est-à-dire contraire à une règle de Droit international positif.

A ce sujet il convient de donner quelques explications sur ce qu'on appelle le « fait du prince ». Voici ce dont il s'agit : un Etat a conclu avec un particulier un contrat quelconque : puis, *postérieurement*, par un acte de puissance publique, il cause un dommage à son co-contractant, le privant d'un bénéfice escompté, rendant l'exécution du contrat impossible plus difficile ou plus onéreux. Sa responsabilité internationale est-elle engagée ?

Dans l'affaire de l'Union Land Co¹, les arbitres répondent à cette question par la négative. Il s'agissait d'une concession de terres accordée par le Texas (qui faisait alors partie du Mexique) à une Compagnie de colonisation. Or les émigrants amenés par la Compagnie avaient été empêchés de débarquer en vertu d'une loi postérieure au contrat et celle-ci, faute d'avoir rempli les conditions voulues, avait été déclarée déchue de ses droits. Il est vrai que la loi du Texas, dont la mise en œuvre avait été la cause du dommage subi par les réclamants, avait été prise en exécution d'une loi fédérale antérieure dont ceux-ci pouvaient avoir connu l'existence au moment de la conclusion du contrat.

Dans l'affaire Martini² au contraire, les arbitres se

1. Commission Etats-Unis-Mexique de 1839; Lapradelle et Politis, tome I, p. 502.

2. Ralston, *Ven. arb.*, p. 819; *Int. arb. law*, p. 181.

sont prononcés pour l'affirmative. Il s'agissait de la fermeture d'un port au commerce étranger; la sentence s'exprime en ces termes : « Cette fermeture, tout en étant entièrement légale et rentrant dans les pouvoirs du gouvernement comme visant toutes les puissances du monde, a rendu le gouvernement responsable... par suite de son contrat originaire avec les prédécesseurs du réclamant ».

La solution donnée dans l'affaire Martini est certainement conforme à l'équité; mais est-elle conforme au droit? Cela est fort contestable : en effet de deux choses l'une; ou bien le Vénézuéla, en fermant le port, a accompli un acte internationalement licite; ou bien il a accompli un acte internationalement illicite; dans ce cas, mais dans ce cas seulement, il peut être question de responsabilité internationale. Or l'arbitre reconnaît lui-même que la fermeture du port est entièrement légale et rentre dans les pouvoirs du gouvernement comme visant toutes les puissance du monde. Il ne saurait donc y avoir de responsabilité internationale fondée en droit.

Certes, il pourrait en être autrement en Droit interne, car en Droit interne l'Etat peut être déclaré responsable d'un fait qui n'est pas illicite; c'est ainsi que la jurisprudence française, en matière de responsabilité de l'Etat, abandonne dans certaines hypothèses le critérium du caractère illicite de l'acte accompli par l'administration (art. 1382) et tend à fonder la responsabilité de l'Etat sur un autre critère : celui du dommage causé à un particulier dans un but d'intérêt général ou dans l'intérêt du service public¹. Les partisans de la théorie

1. On peut citer à cet égard la théorie appliquée au xix^e siècle par le Conseil d'Etat à propos des dommages permanents causés aux proprié-

objectiviste sont même d'avis que ce critérium est le seul sur lequel on peut fonder la responsabilité de l'Etat. Mais cette théorie, nous avons déjà indiqué ce point, est radicalement opposée aux bases fondamentales du Droit international positif¹.

Dans le cas où il s'agirait non plus d'un acte général et impersonnel comme la fermeture d'un port, mais d'un acte visant l'étranger en particulier et de nature à lui faire perdre le bénéfice du contrat, comme un arrêté d'expulsion (rendu légalement bien entendu), la discussion est possible. On peut admettre ou bien que l'acte d'expulsion est licite, l'Etat ayant agi dans la limite des attributions qui lui sont reconnues par le Droit international, ou bien que cet acte est illicite comme contraire aux règles générales visant la protection qu'il doit accorder à la personne et à la propriété de l'étranger (lequel se trouve dépouillé indirectement). Dans le premier cas, l'Etat ne sera pas responsable, dans le second, il le sera. La question s'est posée en pratique dans l'affaire Oliva², mais l'arbitre ne l'a pas tranchée. S'inspirant des mêmes principes que dans l'affaire Martini, il a déclaré que si le Vénézuéla avait le pouvoir d'expulser le concessionnaire et, partant, de rompre le contrat, il devait verser une indemnité pour cette action.

Cette solution mérite les mêmes critiques que celle donnée dans l'affaire Martini; en principe, le « fait du prince », s'il s'agit d'un acte internationalement licite

tés privées par l'exécution des travaux publics (risque administratif). En ce qui concerne les dommages causés à un concessionnaire par un acte de puissance publique, voir Duguít, *Droit constitutionnel*, III, p. 417.

1. Voir ci-dessus, p. 75.

2. Ralston, *Ven. arb.* p. 771; *Int. arb. law*, p. 173.

ne saurait être regardé comme engageant la responsabilité de l'Etat.

III. — Réclamations basées sur des emprunts.

Les contrats d'emprunts se présentent sous un jour tout différent, car ici l'Etat s'engage en qualité de « souverain », par suite d'un acte émanant en général du pouvoir législatif. Si donc une action naît de leur violation, du refus de l'Etat de satisfaire à ses obligations financières, ce ne peut être qu'une action internationale. En effet aucun tribunal du pays débiteur ne pourrait connaître d'une telle action, puisque l'Etat législateur est en principe irresponsable en Droit interne; d'autre part les tribunaux du pays créancier, s'ils étaient saisis, devraient se déclarer incompétents, faute de quoi ils violeraient la règle de l'immunité de juridiction des Etats étrangers¹.

Cette action internationale existe-t-elle? Pour répondre à la question, il faut distinguer l'état de droit existant avant et après la II^e Conférence de la Haye.

§ 1. Au cours du XIX^e siècle et au début du XX^e, deux théories opposées se sont développées au sujet du droit d'intervention au profit des porteurs de la dette publique d'un Etat étranger; l'une soutenant ce droit et partant la responsabilité de l'Etat débiteur, l'autre le niant et proclamant le principe de l'irresponsabilité de l'Etat.

1. Les tribunaux français se sont plusieurs fois déclarés incompétents pour statuer sur les réclamations de porteurs de titres contre des Etats étrangers.

Ces deux théories ont été formulées dans des ouvrages de doctrine et, ce qui importe surtout ici, dans des documents diplomatiques.

La théorie des pays créanciers fut exprimée dans un certain nombre d'ouvrages, comme ceux de Rivier¹ et de Hall². Au point de vue diplomatique, elle trouva son expression d'abord dans la circulaire Palmerston de 1848. La doctrine de lord Palmerston peut être résumée ainsi : d'une part affirmation du principe de la responsabilité de l'Etat débiteur : « Si l'on étudie la question à la seule lumière du Droit international, il n'est pas douteux que les gouvernements des divers pays ont pleinement le droit de prendre en mains, comme susceptible de donner lieu à des négociations diplomatiques, toute plainte bien fondée dont les saisisent leurs sujets contre le gouvernement d'un autre pays » ; d'autre part affirmation du pouvoir discrétionnaire du gouvernement britannique vis-à-vis de la réclamation elle-même : « C'est une matière qu'il appartient uniquement au gouvernement britannique de résoudre que celle de savoir si l'affaire doit être traitée ou non par la voie diplomatique et sa résolution affirmative ou négative ne doit se baser que sur des considérations purement britanniques ou domestiques »³.

M. Pichon soutint les mêmes principes en 1907⁴. Tout en reconnaissant que les questions d'emprunt

1. Rivier, *Principe du Droit des gens*, I, p. 722

2. Hall, *Treatise*, p. 281. Ajouter les ouvrages de van Daehne van Varick, Lewandowski, etc...

3. La doctrine de la circulaire de Palmerston fut affirmée à nouveau en 1871 (peut-être avec une force légèrement différente) par Lord Granville et en 1880 par Lord Salisbury.

4. *Journal officiel* du 8 juin 1907. Débats parlementaires, Chambre des Députés, p. 1231.

étaient des affaires délicates, qu'il fallait tenir compte des circonstances et distinguer selon les débiteurs, il déclarait « qu'on ne pouvait repousser systématiquement et dans tous les cas toute mesure coercitive dans les rapports internationaux pour la satisfaction de réclamations pécuniaires ».

Les Etats-Unis eux-mêmes semblent avoir reconnu l'existence du droit de recourir à la force, tout en désapprouvant en principe l'exercice de ce droit. Le président Roosevelt, en 1906, déclarait : « Si les puissances étrangères exercent le droit, qu'elles *possèdent*, de recouvrer par la force armée, sur les Républiques américaines, des dettes nées de contrats entre ces républiques et leurs ressortissants ¹... »

La doctrine de l'irresponsabilité déjà développée dans l'étude de M. Politis ² trouva son expression diplomatique dans la fameuse note que le Dr Drago, ministre des Affaires étrangères de la République argentine adressa au gouvernement américain le 29 décembre 1902. Cette note fut provoquée par l'action qui venait d'être entreprise par l'Angleterre, l'Italie et l'Allemagne contre le Vénézuéla, action basée (en partie seulement) sur le non-paiement des intérêts de la dette publique vénézuélienne. Bien que la note fût dirigée surtout contre l'emploi de la force armée, elle contenait aussi toute une doctrine juridique d'irrespon-

1. Message présidentiel du 6 décembre 1906, cité par Sir John F. Williams, *op. cit.*, p. 11. Les Etats-Uns avaient invoqué le non-paiement de dettes dues à leurs ressortissants comme une des raisons de leur déclaration de guerre au Mexique en 1847.

2. Politis, *Les emprunts d'Etat en Droit international*, 1894, p. 280 et suivantes. (Théorie de « l'engagement d'honneur »).

sabilité; le Dr Drago déclarait que le contrat d'emprunt est un contrat *sui generis*, que le capitaliste qui avance son argent évalue les risques auxquels il s'expose, et il arguait de la souveraineté de l'Etat pour déclarer que les gouvernements sont libres de régler leurs obligations financières de telle manière qu'ils le jugent à propos¹.

Quelque soit la valeur des arguments théoriques invoqués de part et d'autre, un seul point doit être relevé ici: l'absence d'un accord de volonté entre les Etats créanciers (ou plutôt les Etats à qui ressortissent les créanciers) et les Etats débiteurs. Dans ces conditions, faute de règle de Droit international positif, il ne pouvait y avoir de responsabilité juridique. Ou du moins, une telle responsabilité n'existait pas en principe, car elle pouvait se produire exceptionnellement; il en était ainsi dans plusieurs hypothèses: accord exprès en vue du règlement de la dette (souvent imposé par la force) entre l'Etat créancier et l'Etat débiteur, emprunt garanti par un autre Etat, existence d'un contrôle financier international²; ou bien encore, si dans l'espèce il y avait violation d'une clause déterminée d'un traité, telle que celle de l'égalité de traitement avec les nationaux³ ou la clause de la nation la plus favorisée.

Les commissions mixtes chargées par le compromis de statuer sur les « réclamations » (*claims*) des nationaux d'un Etat contre un autre Etat ont généralement rejeté les réclamations basées sur le non-paiement de la dette

1. Sur la doctrine de Drago, voir l'article publié par le Dr Drago lui-même dans *R. G. D. I.*, 1907, p. 251 et l'article du Professeur Moulin, *ibid.*, p. 437.

2. Voir sur ce point Wuarin, *Essai sur les emprunts d'Etat*, thèse Genève, 1907.

3. Politis, *op. cit.*, p. 225. Cf. art. 296, du Traité de Versailles.

publique, à moins qu'elles n'aient interprété le compromis comme leur donnant le pouvoir de trancher toutes les réclamations pendantes, sans aucune limitation¹.

Il faut bien remarquer d'ailleurs que le principe de l'irresponsabilité, pas plus que celui de la responsabilité n'était consacré par le Droit international positif. On n'aurait pu à cet égard invoquer le principe de la liberté de l'Etat de faire ce qu'il lui plaît dans les limites de sa juridiction, car un Etat, tout au moins lorsqu'il émet un emprunt sur un marché étranger, sort de ces limites².

La répudiation par l'Etat de ses obligations financières envers des créanciers étrangers dont un acte *indifférent* au point de vue du Droit international, positif, c'est-à-dire ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, un acte ni juridiquement licite, ni juridiquement illicite. En d'autres termes, les réclamations des porteurs de titres étrangers relevaient uniquement du domaine de la politique.

§ 2. Les raisons pour lesquelles les Etats ne pouvaient se mettre d'accord étaient évidentes. D'une part les Etats créanciers ne pouvaient admettre que leurs nationaux fussent impunément dépouillés de sommes quelquefois considérables. D'autre part, les Etats débiteurs ne pouvaient reconnaître aux Etats créanciers le *droit* de réclamer à tout moment, même par la force, le montant des sommes dues à leurs nationaux, et cela

1. Borchard, *op. cit.*, p. 323-324; Lapradelle et Politis, Tome II, p. 488. et suivantes (affaire des Bons Colombiens), p. 538 et suivantes (affaire des emprunts vénézuéliens); Ralston, *Int. arb. law*, p. 63 et suivantes.

2. Il en serait autrement dans le cas d'un emprunt contracté en monnaie nationale (variation du cours de cette monnaie).

sans tenir compte de leurs besoins financiers et de leur capacité de paiement. L'intervention d'un tiers, d'un arbitre, s'imposait pour régler les délais et le mode de paiement. L'arbitrage obligatoire était la condition nécessaire de la reconnaissance de la responsabilité juridique de l'Etat débiteur.

C'est sur ces bases que l'accord fut effectivement réalisé. A la II^e Conférence de la Haye (1907), le général Porter, délégué des Etats-Unis, fit adopter par la plupart des Etats créanciers et débiteurs¹ la « Convention concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles » dont l'article premier est ainsi conçu :

« Les puissances contractantes sont convenues de ne pas avoir recours à la force armée pour le recouvrement de dettes contractuelles réclamées au gouvernement d'un pays par le gouvernement d'un autre pays comme dues à ses nationaux.

« Toutefois, cette stipulation ne pourra être appliquée quand l'Etat débiteur refuse ou laisse sans réponse une offre d'arbitrage, ou, en cas d'acceptation, rend impossible l'établissement du compromis, ou, après l'arbitrage, manque de se conformer à la sentence rendue ».

Le second article de la Convention appliquait la procédure de la Convention de la Haye pour le Règlement pacifique des conflits internationaux aux arbi-

1. Sur quarante-quatre Etats représentés à la Conférence de la Haye, il n'y eut que cinq abstentions : la Belgique, la Roumanie, la Suède, la Suisse et le Vénézuéla. La Suisse déclara, qu'à son avis, la proposition Porter signifiait la soumission à l'arbitrage de différends qui, par leur nature même, ressortissaient uniquement de la juridiction interne. On ne saurait exprimer plus clairement le refus de reconnaître, à propos des emprunts, une obligation internationale quelconque.

trages prévus par cette convention et ajoutait que « le jugement arbitral détermine, sauf les arrangements particuliers des parties, le bien-fondé de la réclamation, le montant de la dette, le temps et le mode de paiement ».

La Convention Porter, bien qu'indirectement, sanctionne le principe de la responsabilité internationale de l'Etat en cas d'inexécution de ses engagements financiers. Les puissances débitrices admettent en effet que la matière peut être soumise à des arbitres, ce qui équivaut à reconnaître un titre fondé en droit à la puissance qui intervient au profit de ses ressortissants lésés. Par contre, l'action diplomatique n'est juridiquement licite qu'à la condition d'être accompagnée d'une offre d'arbitrage. Et des pouvoirs très étendus sont accordés aux arbitres quant au règlement de la réclamation.

On peut donc affirmer que, depuis 1907, la violation par l'Etat de ses engagements financiers envers des étrangers donne lieu à une responsabilité internationale¹.

La Convention Porter emploie l'expression de « dettes contractuelles ». Elle doit donc s'appliquer non seulement aux emprunts publics, mais aussi aux réclamations naissant d'autres contrats qui ont été étudiées précédemment. A cet égard, il faut mentionner différentes réserves faites par des états sud-américains²;

1. Depuis 1907, on peut citer comme un exemple de la reconnaissance par un Etat débiteur de sa responsabilité internationale l'affaire Canevaro (de Boëk, *R. G. D. I.*, 1913, p. 317). Il faut mentionner aussi l'affirmation de la thèse des pays créanciers dans la déclaration franco-anglaise du 28 mars 1918 à propos de la dette russe et dans celle faite à Lausanne en juillet 1923 à propos de la dette ottomane. Ces déclarations affirment que les Puissances auxquelles appartiennent les créanciers ont le droit d'exiger que les créances de ces derniers soient respectées.

2. L'Argentine déclara qu'en ce qui concerne les « contrats ordinaires » les voies de recours devant les tribunaux du pays intéressé doivent être préalablement épuisées. C'est la procédure normale.

certaines de ces réserves visent spécialement la clause Calvo.

Dans toute la matière des réclamations contractuelles, l'arbitrage est donc aujourd'hui rendu de fait, sinon juridiquement, obligatoire.

CHAPITRE IV

Du sujet responsable

Lorsqu'un fait contraire à une règle de Droit international s'est produit, il n'est pas toujours aisé de déterminer qui doit en répondre; en temps d'occupation militaire par exemple, il ne sera pas toujours facile de savoir si les réclamations diplomatiques doivent être adressées à la puissance occupante ou à la puissance occupée. De même des problèmes très délicats pourraient se poser à raison de la situation particulière faite par les récents traités de paix à certains pays tels que la Sarre, la ville libre de Dantzig, les territoires administrés sous mandat, etc...

Une autre hypothèse très délicate se présente à propos de la succession d'Etat, c'est-à-dire en cas d'annexion ou de division de l'Etat responsable; ils'agit alors de savoir si, et dans quelle mesure, les Etats successeurs peuvent être tenus pour responsable¹.

Ces questions, quelque intéressantes qu'elles puissent être, ne seront pas examinées ici à raison de leur caractère trop spécial. C'est à un problème d'une nature dif-

1. Voir sur ce point Borchard, *op. cit.*, p. 204 et suivantes.

férente que sera consacré ce chapitre : celui de la responsabilité indirecte.

La responsabilité indirecte, ce point a été expliqué plus haut, a lieu dans le cas où un Etat doit répondre pour une autre personne de Droit international. Elle suppose donc deux sortes de rapports juridiques :

a) Un rapport entre le fait et la personne internationale à qui il est directement imputable.

b) Un rapport entre la personne internationale qui a commis le fait contraire au droit et l'Etat qui est appelé à en répondre, de nature à rendre impossible une action directe contre l'auteur de la violation du droit¹. En l'absence de ces deux facteurs, on se trouve dans le cas ordinaire de la responsabilité directe.

Des questions intéressantes pourraient être soulevées ici : on pourrait discuter par exemple le point de savoir si la responsabilité que l'Angleterre peut encourir par le fait d'un Dominion est une responsabilité indirecte — question susceptible d'être tranchée différemment suivant que l'on admet que les Dominions sont ou ne sont pas des personnes du Droit international. Mais deux problèmes surtout méritent d'être étudiés à cause de leur intérêt pratique, celui de la responsabilité de l'Etat fédéral pour les Etats membres, et celui de la responsabilité d'un Etat pour les actes d'un autre Etat qui se trouve en droit ou en fait sous sa dépendance.

§ 1. La responsabilité de l'Etat fédéral pour l'Etat membre est suivant les cas directe ou indirecte.

a) Le gouvernement central peut s'engager lui-même

1, Anzilotti, *Teoria*, p. 175.

expressément ou implicitement à faire ou à ne pas faire certains actes. Il faut alors distinguer suivant qu'il a agi dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés par la Constitution fédérale, ou en dehors de ces limites.

Si le gouvernement central s'oblige dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés par la Constitution fédérale, on ne peut parler d'une responsabilité pour une autre personne du Droit international. Il n'y a pas de devoir international de l'Etat membre puisque sa capacité, relativement à ces objets, est entièrement nulle.

Cependant, il peut arriver que du fait de la répartition des compétences, les devoirs assumés par l'autorité fédérale puissent être violés par des Etats membres. L'obligation de l'Etat fédéral vaut alors comme une véritable garantie; il ne peut en effet alléguer l'insuffisance de la législation interne qui l'a empêché de prévenir ou de réprimer l'acte dont il s'agit, car cette législation doit être en accord avec ses obligations internationales et il est responsable du fait qu'elle ne l'est pas¹. La question de savoir par quels moyens l'obligation contractée par le gouvernement fédéral pourra être exécutée ne regarde que le Droit interne. L'arbitre Bunch disait très justement à propos de l'affaire du *Montijo*² que, pour tout ce qui touche à l'exécution d'un traité, les divers Etats particuliers doivent être considérés comme inexistants.

L'Etat fédéral est généralement seul compétent pour conclure avec les puissances étrangères les traités qui ont trait à la condition des étrangers, traités d'éta-

1. Strupp, *op. cit.*, p. 110.

2. Moore, *Arb.* p. 1422, 1439; Ralston, *Int. arb. law*, p. 218.

blissement, consulaires, etc... De même c'est à lui que s'adressent les règles coutumières du Droit international, notamment celles qui visent la « protection » des étrangers. Il n'y a donc pas à cet égard de différence à faire entre l'Etat fédéral et l'Etat unitaire.

Cela semble tout à fait évident : cependant, les Etats fédéraux ont souvent manifesté une tendance assez naturelle à se soustraire à la responsabilité internationale en alléguant l'impossibilité où ils se trouvaient d'agir sur les gouvernements locaux¹. Les Etats-Unis en raison des droits très étendus que possèdent les différents Etats — droits qui sont très jalousement défendus — se sont parfois trouvés dans une situation très embarrassante.

Une des premières difficultés qu'ils eurent à ce sujet fut l'affaire Mac-Leod avec la Grande-Bretagne². Mac-Leod, sujet britannique, était poursuivi pour des faits qui, soutenait la Grande-Bretagne, ne pouvaient être jugés par des tribunaux américains. Le gouvernement fédéral refusa d'ordonner la mise en liberté du prévenu sous prétexte qu'il ne pouvait se mêler de l'administration de la justice dans l'Etat de New-York. L'Angleterre menaçait de recourir à la force quand heureusement l'acquittement du prévenu mit fin à l'affaire.

Les Etats-Unis, tout en refusant de reconnaître le principe lorsqu'il était employé contre eux, ne se faisaient d'ailleurs pas faute de l'invoquer lorsqu'un de leurs nationaux était victime d'un dommage dans un pays étranger³. C'est seulement après l'incident de la

1. Voir en particulier l'affaire Cutting (Etats-Unis-Mexique). *R. D. I.* XX, 4559, XXII, 234.

2. Moore, *Digest*, VI, p. 261.

3. Moore, *Digest*, VI, p. 816 (Brésil), *Arb.* p. 2971 (Vénézuéla).

Nouvelle-Orléans, où l'affirmation de la thèse américaine aboutit à une rupture diplomatique avec l'Italie, qu'ils se décidèrent à modifier leur point de vue. Le Président Harrison, dans un message au Congrès, déclara expressément qu'en ce qui touche la violation des droits des étrangers, les fonctionnaires des divers Etats doivent être considérés comme des agents du pouvoir fédéral¹.

On sait que les mesures prises contre les Asiatiques par certains Etats particuliers, notamment celui de Californie, ont mis le gouvernement américain dans le plus grand embarras. Il suffit de rappeler les discussions auxquelles a donné lieu le problème de l'immigration chinoise et surtout les vives réclamations du Japon, lorsqu'en dépit d'un traité stipulant l'égalité de traitement, les Japonais furent exclus des écoles publiques de San Francisco².

Il faut nettement distinguer de l'hypothèse qui vient d'être étudiée le cas — exceptionnel puisqu'en principe l'Etat fédéral est chargé des relations avec l'extérieur — où le gouvernement central est incompétent pour conclure un traité sur une matière déterminée que la Constitution réserve aux Etats locaux³. Si un pareil traité était tout de même conclu, il ne serait pas valable et l'Etat étranger ne pourrait en réclamer l'exécution. En effet, le droit interne qui limite les pouvoirs d'un gou-

1. Moore, *Digest*, VI, p. 846.

2. Barthélemy, *R. G. D. I.*, 1907, p. 636. Voir aussi Donot, *De la responsabilité de l'Etat fédéral*. Thèse, Paris, 1912, p. 68.

3. On peut citer comme exemple le traité franco-américain de 1860 sur la propriété industrielle. Les lois votées en exécution de ce traité furent déclarées inconstitutionnelles par la Cour Suprême des Etats-Unis, la matière étant de la compétence des Etats particuliers. Voir à ce sujet Lyon-Caen, Clunet, 1879, p. 442; Donot, *op. cit.*, p. 52.

vernement en matière de conclusion de traités est internationalement *important*, car l'accord de volonté n'est parfait que s'il a été observé. Certains auteurs¹ tout en admettant ce fait, ont pourtant soutenu que l'Etat étranger serait en droit d'exiger une réparation du gouvernement fédéral pour le préjudice subi; cette opinion doit être considérée comme erronée, car, ainsi que le fait observer très justement le professeur Strupp, on ne voit point dans ce cas qu'il y ait violation d'une règle positive de Droit international².

b) Il ne peut être question de responsabilité indirecte de l'Etat fédéral pour un Etat membre que dans la mesure où ce dernier est lui-même sujet de « délit international », c'est-à-dire lorsque, ayant une personnalité internationale, il a le pouvoir de contracter envers les pays étrangers des obligations qui l'obligent directement.

En pure logique, seul l'Etat membre devrait être responsable lorsqu'il manque à ses propres obligations³, car au point de vue de l'institution juridique, le fait qu'il n'est pas en relations diplomatiques avec l'étranger est dénué d'importance. Mais, ainsi qu'on l'a très justement remarqué⁴, pour contraindre l'Etat membre à s'incliner, il peut être nécessaire d'user contre lui de moyens de contrainte (tels que les représailles). Or la reconnaissance du groupement d'Etats comme Etat fédéral par les Puissances étrangères entraîne la conséquence que celles-ci ne peuvent plus directement recourir

1. Donot, *op. cit.*, p. 101.

2. Strupp, *op. cit.*, p. 111.

3. Certaines commissions ayant à statuer sur la responsabilité de l'Etat fédéral ont rejeté des réclamations basées sur le non-paiement de la dette publique, d'un Etat membre. Voir par exemple l'affaire des Bons du Texas, Lapradelle et Politis, tome I, p. 683.

4. Strupp, *op. cit.*, p. 112-113; Donot, *op. cit.*, p. 103.

à des mesures de cet ordre envers les Etats membres, ce qui s'explique parce que ces mesures atteindraient nécessairement tout le groupement. L'Etat lésé n'ayant pas d'action en responsabilité contre le gouvernement fédéral n'aurait donc aucun moyen de faire valoir son droit à moins de violer lui-même le Droit international.

Ce résultat étant évidemment contraire au bon sens, on doit admettre que dans le cas où l'Etat membre refuse de faire droit aux réclamations de l'Etat lésé, ce dernier a une action contre le gouvernement fédéral. Mais cette action n'est pas une action en responsabilité : elle n'a d'autre but que de faire exécuter ses obligations par l'Etat membre. Ce n'est que si le gouvernement fédéral refuse ou prétexte qu'il n'a pas les moyens de Droit interne suffisants qu'il encourt un « délit international » ; car le défaut de législation interne ne libère jamais d'un devoir international.

§ 2. Il y a également responsabilité indirecte dans le cas d'Etats qui se trouvent en droit ou en fait sous la dépendance d'autres Etats.

a) La dépendance de droit vise l'existence d'un protectorat. Dans la mesure où l'Etat protégé conserve sa personnalité internationale, c'est lui seul qui doit répondre de la violation du droit. Mais les observations qui ont été faites à propos de la responsabilité de l'Etat fédéral dans le cas où l'Etat membre est lui-même sujet de devoirs internationaux trouvent également leur application ici. Les mesures de contrainte contre le protégé sont impossibles car elles atteindraient nécessairement le protecteur. Celui-ci doit donc admettre que la reconnaissance par les Etats tiers de l'existence

du protectorat, entraîne comme contre-partie l'obligation pour lui de veiller à l'exécution des obligations internationales de l'Etat qu'il protège. Le rapport de dépendance ne peut être incompatible avec la sécurité des relations internationales.

b) La dépendance de fait est de nature à soulever une question très compliquée qui jusqu'à présent a été très peu étudiée¹ : celle de savoir si, lorsqu'un Etat obéit totalement ou à certains égards aux directives d'un autre Etat, la responsabilité de ce dernier est engagée dans le cas où un fait contraire au droit est commis d'après ces directives.

On pourrait songer ici à la situation dans laquelle l'Égypte se trouvait avant la guerre vis-à-vis de l'Angleterre, et on pourrait citer à ce sujet une affaire intéressante : celle du *Bosphore Égyptien*². Ce journal du Caire avait été saisi sur l'ordre du gouvernement britannique et une bagarre s'était produite au cours de laquelle un fonctionnaire consulaire français avait été quelque peu malmené. M. de Freycinet obtint des excuses des gouvernements britannique et égyptien. Mais si cette affaire était invoquée comme précédent, on pourrait objecter que l'affaire ressortissait plutôt du domaine de l'occupation militaire que de celui de la responsabilité indirecte.

Dans un cas seulement, la responsabilité d'un Etat pour un autre Etat agissant de fait sous ses directives a été nettement posée : c'est à propos des mesures prises contre des sujets américains par la Hollande sous la contrainte de Napoléon, lors des pourparlers relatifs

1. Strupp, *op. cit.*, p. 114-115.

2. Baty, *op. cit.*, p. 186.

à l'indemnité que la France s'engageait à payer aux Etats-Unis pour les dommages causés au commerce américain à l'époque du premier Empire. Le commissaire Kane soutint en effet que la Hollande était un royaume dépendant et le roi Louis un souverain purement nominal; il ajoutait que le traité passé entre la Hollande et la France à propos de la séquestration dont il s'agissait était un acte de pure forme, et qu'en réalité c'était un décret impérial. Cette doctrine fut acceptée par la France¹.

Cet exemple a surtout un intérêt historique; étant pratiquement unique, on ne saurait dire qu'il correspond à la conviction juridique des Etats².

1. Moore, *Arb.*, p. 4473.

2. Il est arrivé plusieurs fois que des fonctionnaires au service d'un Etat ont été renvoyés à la demande d'un Etat tiers. Mais jamais il n'y a eu de réclamations diplomatiques à ce sujet. Voir Strupp, *op. cit.*, p. 115.

QUATRIÈME PARTIE

Des conditions qui limitent à divers points de vue la Responsabilité internationale

Dans cette partie seront étudiées les conditions qui, sans toucher le fond même du droit, excluent la responsabilité de l'Etat. On peut, sans prétendre par là qu'il y ait identité de nature, les comparer avec les conditions de même ordre qu'on rencontre dans le Droit interne et qui sont connues sous le nom de conditions de recevabilité ou d'exceptions (en anglais « *defense* » ou « *bar* »). C'est seulement lorsque la réclamation satisfait à ces conditions que l'affaire fait l'objet d'un examen de fond.

Parmi ces conditions, les unes ont trait au caractère et à la qualité de la personne au profit de laquelle l'Etat exerce son pouvoir de protection diplomatique, les autres visent la réclamation elle-même, par exemple la prescription.

CHAPITRE PREMIER

Nationalité des Réclamants

Sauf des cas tout à fait exceptionnels qui seront examinés plus loin, l'Etat ne peut être lésé que si un dommage est subi par un de ses ressortissants¹. La qualité de ressortissant de l'Etat demandeur est donc nécessaire pour qu'il y ait responsabilité internationale; celle-ci ne peut être engagée à raison d'un dommage subi par une personne sans nationalité².

La question de la nationalité peut être étudiée du point de vue du Droit interne. Ce n'est pas sous cet angle qu'elle sera examinée ici, mais sous son aspect international, c'est-à-dire dans ses rapports avec la protection diplomatique³. Le problème qui se pose

1. Affaire Abbiati, Moore, *Arb.*, p. 2437; Ralston, *Int. Arb. law*, p. 105 « The plaintiff state is not a claim agent... This is the key for the determination of such jurisdictional questions : was the plaintiff state injured? »

2. Affaire Corvafa, Ralston, *Ven. arb.* p. 782; devant les Tribunaux arbitraux mixtes, l'individu n'est sujet de droit qu'en tant que « ressortissant » d'un pays signataire des traités de Versailles, St-Germain, etc...; voir affaire Friedlander et Oliven, *Recueil II*, p. 798.

3. On sait avec quelle difficulté la notion de nationalité se sépara de celle de domicile; cette notion de domicile a joué et joue encore un rôle considérable dans les pays anglo-saxons, non seulement en ce qui concerne le Droit international privé, mais aussi en ce qui concerne le Droit

souvent en pratique à propos des individus, des sociétés de commerce et des navires a été maintes fois résolu par arbitrage.

I. — Les individus.

On pourrait soutenir que les arbitres, sauf le cas où le compromis leur donne expressément ce pouvoir, ne peuvent statuer sur la nationalité des réclamants. De fait, le département d'Etat américain a exprimé quelquefois l'opinion que la simple présentation, devant une commission internationale, d'une réclamation au profit d'une personne qu'il assure posséder la nationalité américaine, doit empêcher tout examen ultérieur de la nationalité du réclamant¹. Mais les commissions mixtes, tout en admettant que la présentation par l'agent du gouvernement demandeur crée une présomption en faveur de l'intéressé, ont repoussé cette opinion et se sont toujours reconnu le pouvoir de statuer en toute liberté sur cette question.

international public. On trouve trace dans un grand nombre de sentences arbitrales de la lutte entre les deux conceptions.

Cependant, et bien que le principe selon lequel la protection suit le domicile ait été quelquefois considéré comme un axiome, sur la foi d'autorités telles que Voet, Vattel et Kent, il a commencé à être abandonné dès le début du xix^e siècle. La doctrine que le domicile à l'étranger n'entraîne pas la privation du droit de recourir à la protection du pays d'origine finit par l'emporter, sauf en ce qui concerne le droit de la guerre. On sait que, dans les doctrines anglaises sur la guerre maritime, le domicile joue un rôle prépondérant à propos du droit de prise.

En ce qui concerne la guerre terrestre, la théorie de la « suspension de la nationalité », en cas de domicile en pays belligérant a été appliquée dans l'affaire Laurent (Lapradelle et Politis, tome I, p. 669 et suivantes). Cependant cette thèse, déjà combattue dans l'opinion du commissaire anglais semble avoir été abandonnée dans l'affaire Barclay et Crutchett, lors de la Commission anglo-américaine du traité de 1871.

1. Borchard, *op. cit.*, p. 486-487.

A cet égard trois points principaux ont été examinés par elles : elles ont recherché si l'intéressé était fondé à se prévaloir de la nationalité de l'Etat demandeur, s'il n'avait pas perdu cette nationalité, enfin elles se sont efforcées de résoudre les difficultés qui se produisent en cas de double nationalité.

§ 1. En ce qui concerne la nationalité du réclamant dans l'Etat demandeur, les commissions mixtes ont exigé des preuves lorsque cette nationalité est contestée; c'est ainsi qu'il a été décidé que si l'affirmation d'être né dans tel pays, à telle date, vaut jusqu'à preuve contraire, le simple fait de la naissance dans un pays déterminé ne suffit pas à lui seul à démontrer qu'on en possède la nationalité; ce qui est évident puisque tous les pays ne professent pas la doctrine du *jus soli* absolu¹. De même le fait d'avoir voté, d'être fonctionnaire de l'Etat demandeur², ne sont pas des preuves suffisantes qu'on en possède la nationalité, bien que le fait d'avoir voté dans un autre pays puisse le cas échéant faire échouer le réclamant³.

C'est surtout à propos de la nationalité acquise que les commissions mixtes se sont montrées rigoureuses. Elles ont, en effet, décidé à plusieurs reprises que le certificat de naturalisation⁴ ne suffisait pas à l'établir d'une façon irréfragable. On a donc admis que ce certificat pouvait être combattu, quand bien même il

1. Affaire Wilkinson, Moore, *Arb.*, p. 2432; Ralston, *Int. arb. law* p. 118; affaire Suarez, *ibid.*, p. 2.440 et 115.

2. Affaire Sharpe, Moore, *Arb.*, p. 2548; affaire Gatter, *ibid.*, p. 547.

3. Affaire Barrios, Moore, *arb.*, p. 535; Ralston, *Int. arb. law*, p. 114.

4. Ce certificat doit être fourni, sauf le cas d'impossibilité prouvée; Ralston, *Int. arb. law*, p. 115.

aurait été accordé par une autorité judiciaire, comme c'est le cas dans les pays où la naturalisation est l'œuvre des tribunaux. Il en est ainsi dans le cas où l'on peut prouver que la naturalisation a été obtenue frauduleusement. « Quelle que puisse être la force des jugements d'après les lois internes du pays dont la nationalité est accordée », déclare le commissaire Bainbridge dans l'affaire Flutie, « les tribunaux internationaux, comme cette commission, ont revendiqué et exercé le droit de déterminer par eux-mêmes la nationalité des réclamants d'après tous les faits présentés ¹ ». Il en serait de même si l'on démontrait l'incompétence de la Cour qui a accordé le jugement de naturalisation et, bien entendu, si l'on prouvait que la naturalisation a été accordée en violation d'une règle de Droit international ².

Dans le cas d'acquisition de la nationalité par annexion, il faut établir que le réclamant remplissait, au moment de l'annexion, les conditions nécessaires pour acquérir la nouvelle nationalité ³.

La question s'est posée de savoir si, en l'absence d'une véritable naturalisation, la procédure américaine de la déclaration d'intention, (qu'on peut jusqu'à un certain point comparer avec l'admission à domicile du Code civil), combinée avec un domicile effectif aux Etats Unis, suffisait pour assimiler la réclamation de la personne justifiant de ces conditions à celle d'un citoyen américain. Cette position ayant été soutenue avec succès par le secrétaire d'Etat Marcy vis-à-vis de l'Autriche

1. Basdevant, *Revue de Droit international privé*, 1909, p. 43. Voir aussi affaire Medina, Lapradelle et Politis, tome II, p. 164.

2. Voir des exemples dans Ralston, *Int. arb. law*, p. 117.

3. *Ibid.*, p. 118.

dans l'affaire Kostza en 1853, la Commission mixte du traité de 1868 entre les Etats-Unis et le Mexique se prononça en ce sens tant que le Dr Lieber fut surarbitre. Mais lorsque Sir Edward Thornton lui succéda dans cette charge, il décida en sens contraire et cet exemple fut suivi par d'autres commissions; cette dernière opinion paraît préférable aux auteurs américains¹.

§ 2. Les arbitres se sont naturellement accordé le pouvoir de décider si la nationalité régulièrement acquise n'avait pas été perdue postérieurement par le réclamant. Quelquefois, ils ont proclamé à ce sujet des principes purement abstraits, nullement consacrés par la législation des pays en cause². Mais généralement ils se sont expressément basés sur la législation de l'Etat demandeur, sur les traités de cession de territoire conclus par lui, ou bien sur la législation de l'Etat défendeur.

Une des applications les plus intéressantes de la législation du pays demandeur est celle qui a été faite de l'ancien article 17, § 3 du Code civil français par la Commission mixte franco-américaine du traité de 1880. Cet article, abrogé par la loi du 26 juin 1889, déclarait que la qualité de Français « se perdait par tout établissement fait en pays étranger sans esprit de retour ». La commission admit que la déclaration d'intention

1. Borchard, *op. cit.*, p. 558 et 570; Ralston, *Int. arb. law*, p. 108.

2. Par exemple la commission mixte du traité de 1872 entre les Etats Unis et l'Espagne admit que l'absence d'esprit de retour peut entraîner la perte de la nationalité acquise par naturalisation. Or cette règle n'était, pas à cette époque admise par la loi américaine. Voir affaire Price, Moore *Arb.* p. 2565; Ralston, *Int. arb. law*, p. 122.

aux Etats-Unis faisait présumer l'absence d'esprit de retour, sauf preuve contraire¹.

Elle eut également à apprécier dans une affaire² l'effet du décret du 27 avril 1848 et de la loi du 25 mai 1858 qui dénationalisaient le Français propriétaire d'esclaves; en dépit de ces textes, elle déclara la réclamation recevable.

On peut encore mentionner ici un cas curieux qui s'est produit récemment devant le Tribunal arbitral mixte franco-allemand: le duc d'Orléans ayant introduit une action contre l'Etat allemand, l'agent de celui-ci invoqua la loi du 22 juin 1886, qui bannit les chefs des familles ayant régné sur la France. Le Tribunal n'en admit pas moins que le duc pouvait se prévaloir de la qualité de ressortissant français³.

L'acceptation de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger entraîne, d'après différentes législations et selon des modalités diverses⁴, la perte de la nationalité d'origine, même si elle ne fait pas acquérir la nationalité étrangère. Une disposition de cette nature a été appliquée dans l'affaire des héritiers Corvaia, dont l'auteur avait rempli des fonctions diplomatiques pour le compte du Vénézuéla ce qui, aux termes des lois des Deux Siciles et du Code italien, entraînait sa dénationalisation⁵.

1. Affaire Deucatte et Bouillote; Ralston, *Int. arb. law*, p. 124.

2. Affaire Motte, Moore, *Arb.*, p. 2574.

3. *Recueil*, I. p. 578.

4. Code Civil, art. 17 ancien § 2, nouveau § 3. Antérieurement à 1889, l'acceptation de fonctions publiques à l'étranger faisait perdre la nationalité française, à moins d'autorisation du gouvernement. Depuis 1889, la dénationalisation n'a lieu que si le Français conserve ses fonctions, nonobstant l'injonction du gouvernement de les résigner dans un délai déterminé.

5. Basdevant, *loc. cit.*, p. 45; Ralston, *Int. arb.*, p. 782.

Les effets de la cession de territoire sur la nationalité ont été discutés devant la commission franco-américaine du traité de 1880, qui rejeta une réclamation par application du traité de cession de la Louisiane aux Etats-Unis¹, et une autre par suite du traité de Francfort².

La perte de la nationalité de l'Etat demandeur peut également résulter, aux termes mêmes de la loi de ce pays, de la naturalisation dans le pays défendeur (ou dans tout autre pays). C'est en effet un principe de Droit international positif auquel les arbitres se sont parfois référé que celui de la reconnaissance de la naturalisation à l'étranger³. C'est la forme juridique de la liberté d'expatriation qui s'est substituée peu à peu à l'ancienne théorie de l'allégeance perpétuelle. Ce principe comporte du reste certaines restrictions : la naturalisation n'est généralement reconnue par le pays dont la nationalité est répudiée, qu'après l'accomplissement par le ressortissant de ce pays des obligations relatives au service militaire (Code civil, art. 17, § 1). Et surtout elle n'a d'effet international que si elle a été volontaire.

A ce propos, il est intéressant de mentionner comment les arbitres de la commission du traité de 1868 entre les Etats-Unis et le Mexique ont interprété une disposition de la Constitution mexicaine, aux termes de laquelle le fait de posséder des immeubles entraîne la qualité de citoyen mexicain, sauf déclaration contraire. Le surar-

1. Affaire Eglé Aubley, Moore, *Arb.*, p. 2511.

2. Affaire Henriette Lévy, Moore, *Arb.*, p. 2514; Ralston, *Int. arb. law*, p. 125.

3. Voir la déclaration du commissaire Palacio dans Ralston, *Int. arb. law*, p. 120. L'article 278 du traité de Versailles impose à l'Allemagne une obligation plus étendue que l'obligation coutumière générale.

bitre Lieber, ayant à trancher la question dans un cas où cette déclaration n'avait pas été faite, admit avec un certain humour que les réclamants étaient restés Américains parce que la loi entendait accorder un bienfait et que ce bienfait deviendrait dans l'occurrence une pénalité. Il déclare aussi que le fait d'être propriétaire au Mexique n'entraîne pas nécessairement la perte de la nationalité américaine bien que la nationalité mexicaine puisse être acquise de cette façon. Le surarbitre Thornton affirma de son côté que la disposition était « *permissive, not obligatory* », et admit que les réclamants avaient conservé leur titre de citoyen américain, à moins qu'ils n'aient fait des démarches pour acquérir la nationalité mexicaine¹.

En ce qui concerne la perte de la nationalité, pas plus qu'en ce qui concerne son acquisition, la déclaration d'intention ne peut être assimilée à la naturalisation. Cela a été, du reste, déclaré expressément par certains traités conclus entre les Etats-Unis et diverses puissances². En fait, et malgré les protestations des Etats-Unis, l'Italie est intervenue à plusieurs reprises au profit de ses nationaux qui avaient déclaré leur intention de devenir citoyens américains. S'il en était autrement, la position des personnes qui se trouvent dans cette situation serait tout à fait anormale, car ne pouvant plus invoquer la protection de leur pays d'origine, elles ne pourraient invoquer non plus celle des Etats-Unis.

§ 3. Le cas de double nationalité des réclamants soulève des problèmes très compliqués qui proviennent

1. Raiston, *Int. arb. law*, p. 124-125

2. Borchard, *op. cit.*, p. 517.

de ce fait qu'en l'absence d'un traité, on ne peut donner à la loi d'un des pays en cause la supériorité sur la loi de l'autre.

Il peut se faire que l'individu lésé par un Etat ressortisse à deux autres pays différents. Dans ce cas, il paraît logique d'admettre que chacun des deux Etats peut formuler une réclamation, sous la réserve qu'on ne peut réclamer deux fois satisfaction pour un même fait¹.

Plus intéressante et beaucoup plus pratique est l'hypothèse où l'individu lésé est ressortissant à la fois de l'Etat demandeur et de l'Etat défendeur; ce qui arrive très souvent dans les relations entre les Etats de l'Europe et ceux de l'Amérique latine. Le principe qu'aucune des deux législations en présence ne peut avoir la prédominance sur l'autre peut aboutir ici à deux conclusions opposées : suivant l'interprétation qu'on lui donne, la réclamation sera admise ou rejetée.

On peut admettre que l'Etat défendeur ne peut se prévaloir du fait que le réclamant est, suivant sa propre législation, son national. L'Etat qui agit fait valoir la violation de son propre droit; ce droit ne peut être considéré comme non venu parce que, pour une raison quelconque, la victime appartient aussi à l'Etat qui a violé le droit. Admettre l'opinion contraire, ce serait reconnaître la supériorité de la loi de l'Etat défendeur sur celle de l'Etat demandeur. Cette doctrine est défendue par le Professeur Strupp²; dans la pratique elle a été soutenue d'une façon particulièrement intéressante, lors des arbitrages vénézuéliens de 1903, par le com-

1. Strupp, *op. cit.*, p. 220.

2. Strupp, *op. et loc. cit.*

missaire italien dans l'affaire Brignone et par le commissaire français dans l'affaire Massiani¹; ils ont déclaré en substance que la commission étant chargée de statuer sur les réclamations italiennes (ou françaises), toute réclamation ayant ce caractère devait être déclarée recevable, nonobstant le fait que le réclamant pouvait être aussi considéré comme vénézuélien au regard de la loi locale. Cette doctrine a d'ailleurs été acceptée dans plusieurs sentences arbitrales, notamment dans l'affaire Arata, lors de la commission du traité du 25 novembre 1899 entre l'Italie et le Pérou² et dans l'affaire Canevaro, décidée par la Cour de la Haye³.

Pendant, en règle générale, les arbitres ont pensé que lorsque le réclamant est national de l'Etat demandeur et de l'Etat défendeur, aucune action n'est possible. Cette solution ne résulte nullement d'une supériorité quelconque reconnue à la loi locale; le principe « à égalité de droits, pas de réclamation » dérive logiquement, affirme-t-on, de celui de la souveraineté des Etats; les deux Etats en cause persistant dans leur volonté de considérer un même individu comme leur national, chacun d'eux a le droit de le considérer comme tel, sauf vis-à-vis de l'autre. A l'appui de cette thèse, on a invoqué la pratique de l'Angleterre qui, dit-on, ne protège pas les sujets britanniques à l'étranger lorsque l'Etat où ils résident leur accorde sa propre nationalité⁴. L'arbitre Frazer résume fort bien cette doctrine lorsqu'il dit : « Nous croyons que la pratique des

1- Basdevant, *op. cit.*, p. 48-49.

2. Descamps et Renault, I, p. 709-711.

3. De Boek, *R. G.D. I.*, 1913, p. 317.

4. Basdevant, *op. cit.*, p. 49, 50, 51.

nations dans de tels cas est, pour leur souverain, de laisser la personne qui s'est embarrassée en assumant une double allégeance (ce qui n'est pas juste puisque cette double allégeance est rarement volontaire) à la protection qu'elle peut trouver dans les lois « municipales » de cet autre souverain auquel elle doit aussi allégeance. Traiter ses doléances contre cet autre souverain comme un sujet de discussion internationale, ce serait réclamer une juridiction supérieure à celle de l'autre nation dont il est également sujet. Des complications en seraient le résultat inévitable, car aucun gouvernement ne voudrait reconnaître la légitimité d'une intervention au profit d'un individu qu'il regarde aussi comme son propre sujet¹. »

S'en tenir purement et simplement à cette idée de tenir la balance égale entre les deux législations en présence n'est pas une solution très satisfaisante pour l'esprit. Il ne faut donc pas s'étonner qu'un certain nombre d'arbitres, partant de l'idée que nul ne peut-être, dans le plein sens du mot, citoyen de deux Etats à la fois², aient essayé de résoudre le conflit en faisant appel à la notion d'un critérium de nationalité supérieur aux législations nationales; ils ont donc recherché avec quel Etat l'individu lésé a en fait le plus de relations³.

1. Affaire Alexander, commission Etats-Unis Grande-Bretagne de 1871. Moore, *Arb.* p. 2531 citée par Borchard, *op. cit.*, p. 588.

2. Affaire Barron, Forbes et Cie, Moore, *Arb.* p. 2522; Ralston, *Int. arb. law*, p. 113.

3. On a proposé aussi, lors des arbitrages vénézuéliens de 1903, de tenir compte de la nationalité acquise la première et on a même soutenu que, d'après ce critérium, le *jus sanguinis* (conception) doit toujours être préféré au *jus soli* (naissance). Voir sur ce point Basdevant, *op. cit.*, p. 52 et suivantes. L'Institut de Droit international, à propos de l'élection de l'un de ses membres, a adopté la prédominance de la nationalité effective.

C'est là une solution conforme à l'équité; le Professeur Strupp¹ la critique avec raison au nom des principes du Droit international positif; mais il reconnaît lui-même que sa théorie, selon laquelle la double nationalité n'est *jamais* un obstacle à une réclamation diplomatique; peut aboutir en pratique à des résultats peu équitables; c'est évidemment le cas lorsque l'individu lésé n'a jamais résidé dans le pays qui réclame pour son compte, alors qu'il a les liens les plus étroits avec le pays défendeur où il a son domicile et le centre de ses affaires. En somme, on peut approuver l'attitude qu'ont prise les arbitres qui se sont inspirés de ces considérations de fait.

Pour déterminer la nationalité du réclamant, on s'inspirera donc de toutes les circonstances de la cause et on adoptera la solution qui cadre le mieux avec l'affaire. C'est ainsi qu'il a été décidé, sans considération de la loi des pays respectifs, que la femme durant son mariage possède la nationalité de son mari et suit sa condition s'il se fait naturaliser. En règle générale, on recherche quelle a été la volonté du réclamant et quelle nationalité il a entendu choisir; il est bon de mentionner à ce sujet que les tribunaux arbitraux ont reconnu expressément qu'une personne, née avec une double nationalité, a le droit, lorsqu'elle arrive à sa majorité, de choisir la nationalité à laquelle elle désire appartenir².

Le critérium le plus fréquemment appliqué pour déterminer l'intention du réclamant est celui du domicile : on admet en effet qu'en cas de conflit entre le « *jus*

1. Strupp, *op. cit.*, p. 220-221.

2. Borchard, *op. cit.*, p. 590.

sanguinis » et le « *jus soli* », une résidence continuée marque une préférence pour le « *jus soli*¹ ». C'est ainsi que, dans le cas où la loi de l'Etat défendeur prévoit que la veuve recouvre sa nationalité d'origine après le décès du mari, c'est cette loi qui sera appliquée si la veuve, après la dissolution du mariage, continue à habiter dans le dit Etat ou revient s'y établir². De même le « *jus soli* » prédomine si les enfants d'un étranger, nés dans le pays défendeur, y sont aussi domiciliés³.

II. — Les Sociétés de Commerce.

Les questions soulevées par la protection diplomatique des sociétés de commerce sont fort intéressantes; cependant, bien que la matière présente un intérêt pratique considérable, elles ont été relativement peu étudiées jusqu'à présent.

Tout d'abord, il paraît incontestable que l'Etat peut étendre sa protection diplomatique aux sociétés comme aux individus. On admet aujourd'hui que les sociétés peuvent présenter leurs réclamations devant les tribunaux arbitraux, même en l'absence de disposition expresse dans le compromis, s'il se bornait par exemple à mentionner les réclamations des « citoyens » ou des « sujets » des parties contractantes⁴. Il n'y a pas de dif-

1. Voir les affaires Massiani et Maninat, Ralston, *Ven. arb.*, p. 211-241; Basdevant, *op. cit.*, p. 57.

2. Borchard, *op. cit.*, p. 606; voir particulièrement l'affaire Brand, Ralston, *Int. arb. law*, p. 92, et les affaires Brignone et Stevenson lors des arbitrages vénézuéliens de 1903; Basdevant, *op. cit.*, p. 49.

3. Borchard, *op. cit.*, p. 612; voir particulièrement les affaires Miliani et Giacopini, Ralston, *Ven. arb.*, p. 754 et 765.

4. Lapradelle et Politis, tome II, p. 590.

ficulté lorsque les différents éléments dont l'ensemble constitue une société, associés, siège social, etc... sont régis par la même loi nationale; par contre le problème devient délicat lorsque les associés sont les ressortissants d'un Etat et que le siège social se trouve sur le territoire d'un autre Etat; il se complique lorsque les associés sont de nationalités diverses, lorsque le siège social n'est pas le lieu de fondation, etc...

La pratique, lorsqu'elle doit résoudre ces difficultés, hésite sur le point de savoir s'il faut préférer la personnalité des associés à celle de la société ou vice-versa; les arbitres ont différé d'opinion à ce sujet, sans qu'il y ait lieu du reste de distinguer entre les sociétés de capitaux et les sociétés de personnes.

Ils se sont prononcés pour la personnalité des associés, à l'exclusion de celle de la société dans un nombre assez considérable d'affaires; on peut citer notamment celle de la Salvador Commercial Co¹ où il s'agissait d'une société anonyme et les affaires Ruden, Cerruti, Massardo et Carbone, Alsop², à propos des sociétés de personnes. Dans cette dernière, décidée par le roi Georges V, choisi comme arbitre par les Etats-Unis et le Chili, le mémoire américain soutenait que ce n'était pas l'entité

1. Ralston, *Int. arb. law*, p. 98; cette société, au moment où l'action diplomatique fut engagée, était en liquidation.

2. Affaire Ruden, Lapradelle et Politis, tome II, p. 589; affaire Cerruti, Bureau, *Le conflit italo-colombien* 1899, p. 87 et suivantes; affaire Massardo et Carbone, Ralston *Ven. arb.*, p. 706; affaire Alsop, A. J. 1911, p. 1079. Le tribunal arbitral mixte anglo-allemand a décidé (recueil III, p. 12. affaire Hardt et Cie, c. M. B. Stern) que, dans le cas d'une société mixte de personnes, la fraction de la dette à régler par l'intermédiaire des Offices de Compensation est déterminée par la proportion dans laquelle auraient participé à la répartition des actifs de la société, si la liquidation en avait été affectuée à la date du 4 août 1914, les associés qui sont nationaux du Traité et aptes à se réclamer des dispositions de l'art. 296. Cf. aussi l'art. 3 de la convention franco-mexicaine du 25 septembre 1924, *J. Off.*, 15 janvier 1925.

artificielle d'Alsop et Cie, société chilienne qui était la véritable partie intéressée, mais bien les citoyens américains qui composaient la firme, ou, comme le disait le protocole, « *the claimants in the Alsop claim* ». Le Professeur Borchard affirme que pour les sociétés en nom collectif ou en commandite simple, les commissions internationales ont admis, dans la majorité des cas, les réclamations séparées¹.

Dans l'affaire de la Delagoa Bay and East African Railway Co², où il s'agissait de la rupture d'un contrat de concession par le Portugal, les deux Etats intéressés, les Etats-Unis en ce qui concerne les principaux actionnaires, la Grande-Bretagne en tant que la société était anglaise, intervinrent au profit de la Compagnie lésée et furent parties au compromis d'arbitrage.

Cependant, on a très souvent tenu compte *exclusivement* de la personnalité de la société, ce qui peut avoir pour conséquence de faire profiter de la protection diplomatique d'un Etat des personnes qui ne sont pas ses ressortissants³. Cela a amené les arbitres à statuer de la même manière que les tribunaux internes quand ils se prononcent sur la nationalité des sociétés.

On sait que cette matière est une des plus discutées en Droit international privé⁴. Les uns nient qu'une société de commerce puisse réellement posséder une nationalité, les autres l'admettent; il existe sur ce point un si grand nombre de systèmes qu'on peut presque affirmer que

1. Borchard, *op. cit.*, p. 616.

2. Moore, *arb.* p. 1865.

3. Affaire Compagnie des Eaux Caracas, Ralston, *Ven. arb.*, p. 271, 276.

4. Voir sur ce point Pillet, *Des personnes morales en Droit international privé*, 1914 et *Traité pratique de Droit international privé*, 1923.

chaque auteur a le sien propre. Bien entendu, il ne saurait être question de les examiner ici; il suffit de dire que les critères dont l'importance pratique est la plus grande sont le siège social, le lieu de fondation et le contrôle.

Le critérium du siège social se rapproche par certains côtés de la vieille théorie du domicile commercial chère aux Anglo-Saxons, avec cette différence que le siège social ne s'applique qu'aux sociétés, tandis que le domicile commercial vise « la maison de commerce¹ ». Les décisions qui se sont prononcées en sa faveur sont les plus nombreuses; on peut citer entre autres l'affaire de la Compagnie consignataire jugée en 1901 par le tribunal franco-chilien², l'affaire Baasch et Römer lors des arbitrages vénézuéliens de 1903³, l'affaire Canevaro⁴, etc... Dans l'affaire Robert Stirling, le tribunal anglo-chilien du traité de 1892 précise que la nationalité des sociétés est déterminée par la loi du siège social et du pays de leur constitution (« *the law giving granting them existence* »). On peut ajouter que la proclamation britannique du 9 septembre 1914, sur les prises maritimes, faisait expressément allusion au lieu d'incorporation des sociétés.

Le système du contrôle consiste à rechercher quelles

1. Voir à ce sujet les dispositions du traité de 1803 entre les Etats-Unis et la France; Ralston, *Int. arb. law*, p. 88. Cf. Valéry, Clunet, 1922, p. 223 et s., qui préconise de tenir compte, à propos de la sentence rendue par le président Ador au bénéfice des commerçants espagnols, de la nationalité de la « maison de commerce » fondée par un Espagnol en France.

2. Descamps et Renaul, I, p. 367.

3. Ralston, *Ven. arb.*, p. 906.

4. Clunet, 1912, p. 131. Sur toute cette matière, voir Borchard, *op. cit.*, p. 618.

sont les personnes qui, dans la société, possèdent la plus grande part d'intérêt. Il faut éviter de confondre ce système avec la théorie qui vient d'être analysée et qui fait complètement abstraction de la personnalité de la société pour s'attacher uniquement à celle des associés; ici la nationalité des personnes en possession du « contrôle » entraîne celle de l'organisation toute entière, ce qui comporte des conséquences pour *tous* les associés, quelle que soit leur nationalité. A vrai dire, il est difficile de citer avant la guerre une seule affaire où l'on ait fait appel expressément à la théorie du contrôle comme critérium de la nationalité d'une société; la tendance, dans le cas où elle aurait pu être invoquée, était de faire complètement abstraction de la personnalité de la société. On pouvait même citer, à l'encontre de cette théorie, le refus que le Secrétaire d'Etat américain Seward opposa, dans l'affaire Antioquia¹, à une demande d'intervention en faveur d'une société colombienne dont la majorité du capital appartenait à des citoyens américains.

Depuis la guerre, la question de la nationalité des sociétés a été vivement discutée devant les tribunaux internes et aussi, d'une façon très intéressante, devant les tribunaux arbitraux mixtes chargés d'appliquer les traités de paix.

Le texte du traité de Versailles sur la matière est quelque peu ambigu [art. 74, 297 a) b) c], aussi n'est-il pas étonnant qu'il ait été interprété d'une façon différente. Le critérium du contrôle a été adopté par le tribunal franco-allemand, en ce qui concerne les sociétés

1, Moore, *Digest*, VI, p. 644 et suivantes.

de capitaux, par deux décisions de principe rendues dans l'affaire Société du charbonnage Frédéric-Henri contre l'État allemand et dans l'affaire Société Anonyme du chemin de fer Damas-Hamah contre Cie du chemin de fer de Bagdad¹. Dans la première, il est dit que les sociétés anonymes n'ont pas de nationalité proprement dite, mais que la recevabilité de l'action qu'elles intentent doit être appréciée d'après la nationalité de la majorité des actionnaires et non d'après la loi du siège social. La décision rendue dans l'affaire Damas-Hamah est plus nette encore : elle accepte l'idée de nationalité de la société et regarde le système de la prédominance des intérêts représentés comme expressément consacré par le traité de Versailles (art. 74 et 297 *b*). La même solution a été admise par le tribunal germano-belge, pour les sociétés de personnes, par une décision rendue dans l'affaire Van Peteghem contre Staackmann, Horschitz et Tielecké². Cependant le tribunal limite l'application du système du contrôle, considéré comme exceptionnel, aux cas où il s'agit de séquestre ou de liquidation³.

Au contraire, le tribunal anglo-allemand s'est prononcé pour le système du siège social dans l'affaire Chamberlain et Hookham contre Zolar-Lahlerwerke⁴, où il s'agissait d'une société à responsabilité limitée constituée en Allemagne, mais dont la totalité des actions appartenait à une société anglaise, et dans l'affaire

1. *Recueil*, I, p. 422 et 401.

2. *Recueil* II, p. 374.

3. La Suédoise Grammont contre Roller, *Recueil*, III, p. 570.

4. *Recueil*, I, p. 722. Voir une décision analogue du tribunal anglo-bulgare, *Recueil* III, p. 534.

Hyman contre Wydra¹, à propos d'une société de personnes. Il est à noter que le tribunal, dans l'affaire Chamberlain et Hookham, a basé sa décision sur les textes édictés en Angleterre et en Allemagne pour la mise en exécution du traité de Versailles et qu'il a expressément écarté le précédent de l'affaire Damas-Hamah, invoqué par l'agent du gouvernement allemand.

L'étude de la protection diplomatique des associations présenterait un certain intérêt à cause des associations missionnaires. On sait que la France protège traditionnellement certaines congrégations en Turquie, en Chine, etc... Il existe à ce sujet des règles spéciales, mais la question est d'une nature trop particulière pour être étudiée ici.

III. — Les navires.

À la différence des sociétés de commerce, les navires et les équipages qui les montent ne constituent pas une personne juridique, mais ils ont une nationalité exprimée par leur pavillon.

En haute-mer, le navire ne relève que de la juridiction de l'Etat dont il porte le pavillon. Cependant il existe des règles de Droit international qui, en temps de paix (piraterie) et en temps de guerre (droit de prise), permettent à d'autres Etats d'exercer exceptionnellement leur juridiction sur lui.

Lorsque le navire entre dans les eaux ou dans les ports d'un Etat étranger, il est soumis à la loi locale,

1, *Recueil*, I, p. 292.

mais il existe une règle de Droit international qui autorise l'Etat dont il relève à protéger les marins embarqués à son bord, quelle que soit leur nationalité¹. Cette règle a été appliquée par des commissions mixtes². Toutefois son application doit être restreinte dans de justes limites; c'est ainsi qu'un marin étranger, appartenant à un navire américain, qui avait tué un agent de police dans un port d'Haïti, fut considéré comme n'ayant aucun titre à la protection des traités signés par les Etats-Unis³.

Les Etats sont libres d'accorder leur pavillon à qui bon leur semble, sauf bien entendu le cas où un accord exprès est intervenu sur ce point⁴. Cependant, comme pour les individus et les sociétés, les arbitres se sont reconnus le pouvoir de décider si le navire possède bien la nationalité de l'Etat demandeur. Ils se sont du reste montrés peu exigeants : dans l'affaire de l'*Alliance*, le commissaire Bainbridge estime que le fait de porter un faux registre dominicain, à l'effet de pouvoir caboter le long de la côte dominicaine, n'est pas décisif contre la nationalité américaine du navire⁵.

*
* * *

Il n'y a de responsabilité internationale que si l'Etat est lésé, et l'Etat n'est généralement lésé que si un dommage est subi par un de ses ressortissants, cette ex-

1. Moore, *Digest*, II, p. 274. (Affaire Francis Boyle).

2. Borchard, *op. cit.*, p. 476.

3. Moore, *Digest*, III, p. 796.

4. Affaire du *Montijo*, Moore, *arb.* p. 1433; Ralston *Int. arb. law*, p. 259 (un tiers seulement de l'équipage était américain). Affaire des Boutres de Mascate, *R. G. D. I.*, 1906, Doct. p. 4.

5. Ralston, *Ven, arb.* p. 29; *Int., arb. law*, p. 305.

pression devant d'ailleurs être prise dans son sens le plus large, en y comprenant les citoyens et les sujets, les personnes physiques, les personnes morales et même les navires.

Il peut arriver que des étrangers profitent, d'une façon indirecte, de la protection accordée par un gouvernement à ses nationaux, particulièrement lorsqu'il s'agit des sociétés et des navires. Mais il peut se faire aussi que l'Etat ait le droit d'agir directement au profit de ressortissants étrangers : à cet égard, il faut distinguer deux hypothèses différentes.

L'Etat peut agir par suite de la violation de son propre droit. C'est le cas, par exemple, lorsqu'une puissance neutre exige satisfaction de la part d'un belligérant pour la saisie d'un navire ennemi dans ses eaux territoriales¹. Il y a plus : il existe en effet des traités et des règles coutumières qui donnent à un Etat le droit d'intervenir au profit de personnes qui non seulement ne sont pas ses propres ressortissants, mais sont des sujets de l'Etat défendeur. Comme exemple de traités de cette nature, on peut citer ceux qui sont appelés assez improprement les traités de protection des minorités et qui ont été imposés par les Puissances alliées à un certain nombre d'Etats de l'Europe centrale et orientale. Il faut mentionner aussi l'institution des « protégés », aujourd'hui presque disparue, qui était régie par un droit mi-partie coutumier, mi-partie conventionnel².

1. On a discuté la question de savoir si, dans cette hypothèse, la Puissance neutre est seule à pouvoir réclamer; dans le sens de la négative, voir affaire du *Sir William Peel* (Commission Etats-Unis-Grande-Bretagne de 1871) Moore, *Arb.* p. 3948.

2. Voir une définition du terme de protégé dans l'affaire des Boutes

Il existe, par conséquent, des cas exceptionnels où l'Etat est internationalement responsable d'un dommage qu'il cause à l'un de ses propres sujets.

Très différente de cette hypothèse est celle qui se présente lorsque, par raison d'économie ou bien en temps de guerre, un Etat est chargé par un autre Etat du soin de veiller aux intérêts de ses nationaux en pays étranger. C'est ce dernier qui est lésé lorsqu'un fait contraire au Droit international est commis contre un de ses ressortissants; c'est lui qui est titulaire de l'action en responsabilité et le fait que cette action a lieu par le canal d'un Etat qui le représente ne touche pas au fond même du Droit.

Il y a donc des cas où l'Etat protège des personnes qui ne sont pas ses ressortissants; par contre, il y en a d'autres où il ne pourrait protéger ses propres nationaux sans enfreindre son obligation de non-intervention dans des affaires d'un Etat étranger. Ce point nécessite quelques explications qui seront données au chapitre suivant.

Appendice.

La base de la théorie de la responsabilité internationale étant la lésion de l'Etat, la nationalité du réclamant doit exister au moment du dommage. Cela a été affirmé un grand nombre de fois aussi bien dans la pratique diplomatique que dans la pratique arbitrale¹; il a même

de Mascate, *R. G. D. I.*, 1906, Doc. p. 4. Sur le droit de protection exercé par la France sur différentes catégories de personnes dans l'ancien Empire ottoman, voir A. Mestre, *Revue politique et parlementaire*, 15 septembre 1924; Rey, *La protection dans les échelles du Levant*,

¹ L. Borchard, *op. cit.*, p. 660 et suivantes.

été décidé¹ que si une personne, ayant originairement la nationalité de l'Etat demandeur, la perd et la recouvre postérieurement, la réclamation qu'elle fait à raison d'un dommage subi pendant le laps de temps où elle avait perdu cette nationalité n'est pas recevable. Lorsque le réclamant est devenu le sujet de l'Etat demandeur par naturalisation, il ne peut se prévaloir de la qualité de ressortissant de cet Etat à raison d'un dommage subi antérieurement à sa naturalisation². Pour éviter toute difficulté à cet égard, la commission mixte du traité de 1871, entre les Etats-Unis et l'Espagne, déclara que tout réclamant qui n'aurait pas fait connaître sa nationalité au moment même du dommage ne pourrait s'en prévaloir, ce qui est du reste une solution fort critiquable³.

La règle que la nationalité du réclamant doit exister au moment du dommage peut être écartée dans un traité par la volonté commune des Etats contractants. C'est ainsi que le traité de Versailles accorde aux Alsaciens-Lorrains le droit de se prévaloir de la qualité de ressortissants français pour certains dommages subis avant l'armistice; ses dispositions sont également rétroactives en ce qui concerne les dommages causés par l'Allemagne à des personnes qui ont acquis postérieurement la nationalité polonaise, tchéco-slovaque, etc...

La théorie de la responsabilité internationale reposant sur la lésion de l'Etat, il semblerait logique d'ad-

1. Affaire Lizardi, Moore, *Arb.*, p. 1363; Ralston *Int. arb. law*, p. 91

2. Borchard, *op. cit.*, p. 666 et suivantes; des difficultés se présentent lorsque le dommage étant par sa nature continu, on ne peut distinguer entre le préjudice subi avant et celui subi après la naturalisation.

3. Ralston, *Int. arb. law*, p. 128.

mettre qu'il suffit que la nationalité du réclamant existe au moment du dommage; l'Etat pourrait agir quand bien même celui-ci l'aurait perdue postérieurement. Cette opinion, défendue par les Professeurs Borchard et Strupp¹, — a été émise par l'agent italien dans l'affaire Miliani² et a été quelquefois approuvée par des arbitres, mais elle se heurte à une règle très souvent invoquée, et qu'on peut, semble-t-il, regarder comme une règle de Droit international positif, selon laquelle la nationalité du réclamant doit exister non seulement au moment du dommage, mais aussi au moment où la demande est présentée.

Cette règle a été bien des fois appliquée par les arbitres : on peut citer à cet égard le rejet de la réclamation de Mgr Perché, archevêque de la Nouvelle Orléans, par la commission franco-américaine du traité de 1880, qui décida de même dans 33 affaires analogues³.

Suffit-il que la réclamation soit nationale au moment du dommage et au moment où elle est présentée, ou faut-il, au contraire, qu'elle ait conservé constamment, entre ces deux moments, son caractère national? La question s'est posée dans une affaire probablement unique, l'affaire Petit⁴, devant la commission de 1880. Petit était Français au moment de l'origine de la réclamation, en 1863, mais il avait été naturalisé en Louisiane en 1868; étant revenu en France lors de la guerre de 1870, il s'était comporté depuis cette époque comme un citoyen français et semblait avoir été reconnu com-

1. Borchard, *op. cit.*, p. 667; Strupp, *op. cit.*, p. 221.

2. Ralston, *Ven. arb.*, p. 754; *Int. arb. law*, p. 57.

3. Moore, *Arb.*, p. 2401 et 2418.

4. Ralston, *Int. arb. law*, p. 126.

me tel par les autorités françaises. La commission se prononça en sa faveur, bien qu'il n'ait été formellement réintégré qu'en septembre 1881, cinq mois après le dépôt de son premier mémoire.

On pourrait d'ailleurs, lorsqu'il s'agit d'une commission mixte, discuter le point de savoir si le moment important, au point de vue de la nationalité du réclamant, est celui de la signature du traité qui institue la commission, celui de l'introduction de la demande ou la date à laquelle la commission est appelée à se prononcer.

C'est au point de vue de cette double exigence relative à la nationalité de l'intéressé, qu'on doit résoudre les questions que soulève la transmission des réclamations par cession ou par héritage. Conformément à ce principe, les réclamations ne sont pas nationalisées lorsqu'elles sont cédées par un étranger à un national, mais elles sont dénationalisées par leur cession à des étrangers¹; par contre, lorsque la personne qui a subi le dommage cède ses droits à une personne de même nationalité, la demande qu'introduit cette dernière doit être déclarée recevable. Il est bon d'observer à ce sujet que les lois nationales, qui limitent le droit de céder les réclamations contre l'Etat, ne peuvent avoir aucun effet du moment qu'il s'agit d'une réclamation internationale. C'est ce qu'a décidé la commission de 1880 dans l'affaire Camy² où elle a déclaré qu'un statut américain ne saurait s'appliquer à des réclamations faites par des étrangers, qui ne sauraient être soumises à aucun tribunal américain.

Il en est de même en matière de succession; pour

1. Voir des exemples dans Borchard, *op. cit.*, p. 638 et suivantes.

2. Moore, *Arb.* p. 2398; Ralston, *int., arb. law*, p. 159.

que la demande de l'héritier puisse être prise en considération, il faut qu'il justifie de la nationalité du « *de cuius* » et de la sienne propre. L'héritier national ne peut réclamer pour un dommage subi par le « *de cuius* » étranger et, à l'inverse, l'héritier étranger ne peut réclamer pour un dommage subi par le « *de cuius* » ressortissant de l'Etat demandeur¹. Cette dernière hypothèse appelle quelques observations.

Il peut y avoir plusieurs héritiers dont quelques-uns seulement possèdent la nationalité de l'Etat demandeur : cette situation donnera lieu à des difficultés qui sont illustrées par l'affaire Foucher soumise à la commission franco-américaine de 1880². Foucher, qui avait subi le dommage en 1860, était mort en 1869 légua ses biens à sa veuve qui mourut à son tour en 1877 ; celle-ci laissa comme légataires universels ses neveux et nièces. Au moment où se réunit la commission, les successions de M. et Mme Foucher étaient encore ouvertes et le « *trustee* » présenta une réclamation au nom de L. F. Foucher décédé et de tous les intéressés parmi lesquels il n'y avait que deux Français, les autres étant de nationalité américaine. La Commission eut le tort d'allouer une somme globale sur la demande du « *trustee* ». Le résultat fut que l'affaire continua devant les tribunaux américains, les deux Français, qui prétendaient avoir droit à la totalité de la somme, étant actionnés par les autres héritiers qui voulaient en avoir aussi leur part. La Cour suprême de Louisiane ordonna que la somme fût répartie entre tous les héritiers, mais la Cour suprême des

1. Voir Borchard, *op. cit.*, p. 628.

2. Moore, *Digest*, VI, p. 628.

Etats-Unis admit que seuls les Français y avaient droit, « le traité (de 1880) visant les réclamations des nationaux d'un pays contre le gouvernement de l'autre. »

Le moment de la mort du réclamant a donc une très grande importance dans le cas où il laisse des héritiers étrangers; on a admis que, si elle survenait au cours des négociations diplomatiques, la réclamation conservait son caractère national; il en serait de même, dans le cas d'une commission internationale, si le réclamant mourait après la signature du traité et le dépôt de son mémoire¹,

Il convient d'ajouter, pour en finir avec cette question des droits des héritiers, que des arbitres ont admis qu'il y a des réclamations qui, par leur nature, ne survivent pas au décès de l'intéressé².

1. Ralston, *Int. arb. law*, p. 127; Borchard, *op. cit.*, p. 629.

2. Voir Borchard, *op. cit.*, p. 632.

CHAPITRE II

Conduite des Réclamants

Lorsqu'un fait, contraire par sa nature au Droit international cause un dommage au ressortissant d'un Etat étranger, il arrive que ce dernier ne puisse élever de protestation à raison de ce fait. Si le réclamant, par sa conduite, est sorti de la réserve qui est le propre d'un étranger, aucune réclamation diplomatique n'est possible en sa faveur; il y a là une limitation du droit de protection consacrée par le Droit international et qui est du reste conforme à la nature des choses¹. Il est bien certain en effet que si la responsabilité internationale est une relation d'Etat à Etat, on ne saurait faire complètement abstraction de la conduite de l'intéressé. Sans doute, ce que fait l'individu est indifférent au point de vue du Droit international; il n'en est pas moins vrai que ses actes comportent une certaine sanction d'ordre international, en ce sens qu'ils peuvent

1. Bien entendu, la protection peut toujours être exercée à titre officieux, sous forme de bons offices. Il n'y a pas lieu de distinguer, comme on l'a proposé (Ralston, *Int. arb. law*, p. 198), la perte de la protection diplomatique et celle du droit de présenter une réclamation devant une commission internationale.

avoir pour conséquence de faire perdre à son propre gouvernement le droit de le protéger.

Il est à peine besoin de dire qu'il convient de distinguer nettement l'hypothèse qui est envisagée ici, celle où l'Etat ne *peut* intervenir au profit de son ressortissant lésé, de celle où l'Etat n'est pas disposé, pour une raison quelconque, à faire valoir sa réclamation.

Les actes d'où résulte la perte de la protection diplomatique présentent tous un caractère commun : celui d'être des actes volontaires; un acte réalisé sous la menace de la contrainte ne saurait entraîner une telle conséquence¹. C'est là un point qui est très solidement établi; pour le reste, bien que ces actes soient fort différents par leur nature, on peut les ranger en deux catégories : dans certains cas l'Etat ne peut protéger son ressortissant à raison de l'existence d'un lien personnel entre ce ressortissant et l'Etat étranger (ou de la nature des services qu'il lui a rendus); dans d'autres, plus fréquents, il ne peut intervenir par suite de la conduite blâmable (au point de vue juridique) de l'intéressé envers l'Etat étranger auteur du dommage.

§ 1. La première hypothèse vise principalement l'acceptation de fonctions publiques d'un gouvernement étranger. Il convient de distinguer à ce sujet la perte de la protection diplomatique de celle de la nationalité qui, comme il a été dit plus haut, peut résulter du même fait².

Pour que la fonction entraîne la perte de la protection

1. Par exemple le paiement d'impôts ou de droits de douane à des révolutionnaires. Voir ci-dessus, p. 143.

2. Voir ci-dessus, p. 203. (affaire Corvaia).

diplomatique, il faut non seulement que l'intéressé l'ait accepté en toute connaissance de cause, mais aussi que l'emploi ait un certain caractère politique, par exemple qu'il requière la prestation d'un serment d'allégeance. C'est du moins ce qui paraît résulter des décisions arbitrales rendues à cet égard. En règle générale, l'acceptation d'une fonction civile n'entraîne pas la perte de la protection nationale¹.

La question la plus discutée est celle qui concerne le service militaire. Lorsque l'intéressé s'est volontairement enrôlé, il semble que toute réclamation qu'il peut formuler contre l'Etat au service duquel il s'est placé doive être écartée. Cependant, les décisions que les commissions mixtes ont rendues à ce sujet sont quelque peu contradictoires. Certes, elles ont, dans la majorité des cas², écarté les réclamations de cet ordre, estimant avec raison que faire valoir une telle réclamation ce serait pour l'Etat demandeur violer les principes de la neutralité (s'il s'agit d'une guerre, ce qui est généralement le cas); mais assez souvent elles les ont admises. Pour cela, elles ont invoqué différents motifs : l'équité, la reconnaissance spéciale de son obligation par la nation débitrice, l'autorisation accordée par le gouvernement demandeur à son national³. Laissant de côté la question d'équité et celle de la reconnaissance, on doit constater que le dernier motif invoqué est critiquable au point de vue de la stricte application des règles juridiques : en effet, il y a confusion entre deux points de vue différents,

1. Voir Ralston, *Int. arb. law*, p. 121; Moore, *Digest*, III, p. 785; Borchard, *op. cit.*, p. 777, 778.

2. Ralston, *Int. arb. law*, p. 119; Borchard, *op. cit.*, p. 772.

3. Ralston, *Int. arb. law*, p. 198; Borchard, *op. cit.*, p. 776.

celui des rapports de l'Etat demandeur avec son ressortissant et celui des rapports de l'Etat demandeur et de l'Etat défendeur. Il importe peu que l'Etat demandeur ait autorisé son ressortissant à prendre du service militaire en pays étranger, s'il existe une règle de Droit international, valable dans les rapports entre les deux Etats, qui s'oppose à toute réclamation de l'un vis-à-vis de l'autre qui aurait pour basé des services de cette nature.

On assimile au service militaire, au point de vue de la perte de la protection diplomatique, l'exécution de travaux dans un but militaire certain¹. Par contre, l'enrôlement dans un corps de gardes civiques, dans une organisation d'auto-protection, etc... n'entraîne aucune conséquence relativement au droit de protection².

§ 2. Il faut étudier maintenant le cas où la perte de la protection diplomatique résulte de la conduite blâmable de l'intéressé.

C'est un principe indiscutable qu'aucune réclamation ne peut être faite pour un dommage subi par un individu qui s'est rendu coupable de la violation de la loi locale. Le réclamant, suivant l'expression anglo-saxonne, doit avoir « des mains propres » (*clean hands*). Il serait mal venu à se plaindre d'un dommage alors que lui-même pourrait être puni par application des lois de l'Etat qu'il veut rendre responsable. Par exemple, s'il a introduit des marchandises en fraude, il ne pourra se plaindre qu'elles aient été confisquées arbitrairement³.

1. Lapradelle et Politis, tome II, p. 597 (affaire Hevner).

2. Borchard, *op. cit.*, p. 770.

3. Borchard, *op. cit.*, p. 734.

Ce cas est relativement simple. Beaucoup plus compliqué est celui où l'étranger a fait cause commune avec les adversaires extérieurs ou intérieurs de l'Etat.

Lorsque l'étranger prend parti pour les adversaires intérieurs de l'Etat (ou plutôt du gouvernement qui lui sert d'organe), se pose d'abord la question des conséquences qu'entraîne sa participation à la politique locale. A ce sujet il faut éviter une confusion; lorsqu'on dit que l'étranger ne doit pas se mêler de politique locale, il faut distinguer la sanction d'ordre interne et la sanction d'ordre international : si l'Etat qu'il menace a le *droit* de le punir et de l'expulser, le gouvernement dont il est le ressortissant ne perd pas pour cela le *droit* de réclamer à son profit lorsque, dans le cas précis dont il s'agit, il y a violation du Droit international. C'est ainsi que dans l'affaire Cerruti¹, le gouvernement espagnol, choisi comme arbitre par l'Italie et le Pérou, déclara le Pérou responsable pour avoir confisqué, sans recours au pouvoir judiciaire, les biens du réclamant qui avait pris indéniablement parti dans les luttes locales. Il n'en est autrement que dans le cas où un traité stipule expressément que l'étranger qui se mêle de politique est assimilé en tout point aux nationaux²; dès lors il faut bien admettre qu'aucune protection diplomatique ne peut s'exercer en sa faveur pour quelque motif que ce soit.

A part ce cas exceptionnel, le pouvoir de l'Etat de

1. Moore, *Arb.*, p. 2119; Ralston, *Int. arb. law*, p. 192; en ce qui concerne l'expulsion, voir l'affaire Orazio de Atellis, Lapradelle et Politis, tome I, p. 472.

2. Voir une liste de traités de ce genre conclus entre des Puissances européennes et des pays de l'Amérique dans Costa, *El extranjero en la guerra civil*, p. 25.

protéger ses nationaux ne cesse guère que lorsqu'ils se sont rendus coupables d'actes caractérisés d'hostilités. Cela peut se produire en cas de guerre étrangère ou en cas de guerre civile. La raison pour laquelle l'Etat ne peut alors les protéger est évidente : s'il s'agit d'une guerre étrangère l'Etat, s'il le faisait, manquerait aux devoirs de neutralité dont il est tenu envers les belligérants; s'il s'agit d'une guerre civile, il commettrait un acte injustifiable d'intervention dans les affaires intérieures d'un pays étranger.

La pratique nous montre qu'à part quelques exceptions, les actes d'où résulte la perte de la protection sont les mêmes dans les deux hypothèses; ces actes se résument dans l'appui donné à l'ennemi (« *aid and comfort* »). Il convient de rechercher quelle portée on doit donner à cette expression et dans quels cas l'Etat perd le droit de protéger ses ressortissants.

La pratique diplomatique et celle des commissions mixtes se montre assez difficile à cet égard : le gouvernement défendeur est généralement requis de prouver l'existence d'un acte caractérisé d'hostilité. Le simple fait de favoriser le parti adverse ne priverait pas le ressortissant d'un Etat neutre du droit de se prévaloir de sa nationalité; la décision du surarbitre Barge, qui rejeta une réclamation faite au nom de l'Orinoco Steamship Cie, en se basant sur ce fait que le gouvernement vénézuélien avait des raisons suffisantes de croire que les intéressés, s'ils n'avaient pas prêté assistance aux révolutionnaires, avaient du moins fait preuve de partialité à leur égard, semble devoir être critiquée¹.

1. Ralston, *Ven. arb.*, p. 72, 96. *Int. arb. law*, p. 193.

Parmi les actes qui sont considérés comme emportant la perte de la protection diplomatique, on peut citer le service militaire ou l'acceptation de fonctions analogues, le trafic de la contrebande de guerre, le fait de forcer les blocus, le commerce avec l'ennemi, la fourniture d'armes, la négociation d'emprunts pour le compte du gouvernement ennemi, etc...¹ A plus forte raison, un Etat ne peut étendre sa protection à des personnes qui se sont servi de son territoire national pour organiser des expéditions contre le gouvernement d'une puissance amie; sa responsabilité internationale pourrait même être engagée s'il avait fait preuve de négligence à cet égard.

Il est arrivé souvent que des arbitres se sont prononcés contre le réclamant, parce que la réclamation était basée sur un fait déclaré illicite par les lois de l'Etat demandeur; en d'autres termes, un autre Etat ne pourrait étendre sa protection diplomatique à des individus coupables de la violation de sa propre loi. Dans l'affaire Brannan² le surarbitre déclare qu'à son avis, une commission internationale ne peut légitimement prendre en considération une réclamation fondée sur le mépris et sur une infraction aux lois d'une des nations en cause. Cette décision, qui est du reste parfaitement équitable, peut être critiquée au point de vue des principes juridiques, car elle repose sur une confusion : les arbitres ont à statuer sur la réclamation d'un Etat contre un autre Etat; ils doivent la décider suivant les règles du

1. On trouvera sur toute cette matière (unneutral conduct of the claimant) des explications très détaillées dans le livre du Professeur Borchard.

2. Ralston, *Int. arb. law*, p. 194; voir Borchard, *op. cit.*, p. 746.

Droit international et n'ont pas à tenir compte des lois des Etats en présence. Cependant, en fait, la violation de la loi interne de l'Etat fait présumer que cet Etat n'est pas juridiquement fondé à protéger ceux de ses nationaux qui s'en sont rendus coupables; mais ce n'est pas la violation de la loi de l'Etat demandeur par le réclamant qui doit déterminer le rejet de la réclamation, mais bien l'impossibilité où se trouve cet Etat de protéger son ressortissant qui s'en est rendu coupable.

Il n'est pas inutile de rappeler à ce sujet que l'Etat est internationalement tenu d'empêcher les personnes qui se trouvent sous sa juridiction de nuire aux Etats étrangers; cette obligation devient particulièrement rigoureuse en temps de guerre, où elle constitue une des exigences primordiales de la neutralité.

On doit d'ailleurs ajouter que les arbitres ont parfois admis la recevabilité de réclamations basées sur des actes contraires à la loi du pays demandeur¹.

Pour emporter la perte de la protection diplomatique, l'acte accompli par l'intéressé doit être volontaire; cela suppose que celui-ci agit en toute connaissance de cause. Une application très curieuse de la théorie de la connaissance fautive (« *guilty knowledge* ») a été faite par sir Edward Thornton, surarbitre de la Commission du traité de 1868 entre les Etats-Unis et le Mexique, à propos de réclamations pour des dommages subis dans une expédition de flibustiers, entreprise contre le Mexique par un certain Zerman en 1857. Les personnes qui n'avaient pas eu connaissance du caractère illégal de l'expédition obtinrent une indemnité pleine et entière; pour celles

1. Voir Ralston *Int. arb. law*, p. 197; Borchard, *op. cit.*, p. 747.

qui en avaient eu connaissance ou qui, tout au moins, avaient manqué de prudence en négligeant de se renseigner sur sa véritable nature, leurs réclamations furent rejetées ou bien elles reçurent des indemnités considérablement réduites¹.

§ 3. Les effets de la perte de la protection diplomatique sont limités à différents points de vue.

D'une façon générale, les actes qui ont été étudiés ne suffisent pas à priver le national de la protection de son gouvernement à raison de tous les dommages qu'il peut subir à n'importe quelle époque et quel qu'en soit le caractère. A l'inverse, la perte de la protection ne se limite généralement pas aux dommages qui de près ou de loin sont en rapports avec le fait incriminé. Entre ces deux extrêmes, il y a place pour un grand nombre de situations intermédiaires; l'imprécision de la pratique ne permet de formuler aucune règle à ce sujet et il semble que tout dépende de la nature de l'acte et des circonstances².

La perte de la protection diplomatique n'a d'effet qu'à l'égard d'un seul Etat. Lord Russell disait avec raison, dans le cas d'un sujet anglais qui avait servi dans les rangs des confédérés, que lorsque cet individu demande la protection du gouvernement britannique dans un Etat tiers, on ne doit pas la lui refuser³. La

1. Borchard, *op. cit.*, p. 718, 762-763.

2. Dans l'affaire des déserteurs de Casablanca (Gidel *R. G. D. I.*, 1910, p. 376) l'Allemagne s'estimait fondée en droit à protéger contre la France ses ressortissants déserteurs de la Légion étrangère. Tant que ceux-ci étaient présents à leur corps, leur gouvernement ne pouvait évidemment les protéger : la question était de savoir s'il recouvrait ce droit par suite de leur désertion.

3. Borchard, *op. cit.*, p. 776.

protection pourrait éventuellement s'exercer contre l'Etat qui a bénéficié de la conduite de l'intéressé et de ses manquements à la neutralité¹. En cas de guerre civile, suivie du triomphe des révolutionnaires, ceux-ci, devenus organes de l'Etat, ne pourraient alléguer, pour écarter une réclamation, des manquements à la neutralité dont ils ont profité².

De plus, on peut mettre en doute que l'Etat perde tout droit de protéger son ressortissant, même à raison de faits qui sont directement provoqués par la conduite de ce dernier. Il est vrai que cette affirmation est contredite dans une déclaration du président Taylor qui, parlant de citoyens américains qui avaient organisé une expédition contre un gouvernement étranger, déclarait que ces personnes avaient perdu tout droit à la protection de leur pays et ne pouvaient attendre d'intervention du gouvernement américain à leur profit, sous quelque forme que ce soit, à quelques extrémités qu'elles aient été réduites en conséquence de leur conduite³. Mais la déclaration du président Taylor ne correspond pas à la pratique généralement suivie par les Etats-Unis et par les autres pays. Celle-ci admet que la puissance à qui appartient l'individu lésé conserve le droit d'intervenir en sa faveur, lorsqu'il est victime d'une punition cruelle ou de mauvais traitements particulièrement odieux. C'est ainsi que les Etats-Unis et l'Angleterre agirent contre l'Espagne dans l'affaire du « *Virginus* »⁴.

1. Borchard, *op. cit.*, p. 785; Lapradelle et Politis, tome I, p. 680 (affaire Uhde).

2. Affaire Kümmerrow, Ralston, *Ven. arb.* p. 526.

3. Moore, *Digest*, III, p. 787.

4. Borchard, *op. cit.*, p. 764; voir aussi affaire Cannon et Groce, *ibid.* p. 769.

Le secrétaire d'Etat Webster déclara en une occasion, à propos d'Américains faits prisonniers de guerre, que le gouvernement des Etats-Unis devait s'intéresser à leur sort et veiller à ce qu'ils soient traités selon les usages des temps modernes et des nations civilisées. De fait, Mr. Hay intervint au profit de citoyens américains, qui avaient servi avec les Boers et qui étaient internés à Ceylan dans des conditions sanitaires qu'on prétendait défectueuses¹.

Un jurisconsulte américain² a énoncé les règles suivantes, à propos de l'étranger qui combat avec les révolutionnaires :

a) L'étranger est soumis à tous les risques de la situation sur un pied d'égalité avec les nationaux.

b) On peut même faire une discrimination à son égard parce qu'il est moins excusable que les nationaux.

c) Cependant le traitement qui lui est infligé ne doit pas violer les lois de l'humanité.

d) Il ne doit pas être plus mal traité que les autres étrangers qui se trouvent dans la même situation, bien que la nécessité de la défense puisse justifier une très grande sévérité.

Ces principes paraissent bien correspondre à la conviction juridique des Etats.

Les explications qui précèdent font ressortir toute la différence qu'il y a entre la perte de la protection diplomatique et la perte de la nationalité. Alors que la pre-

1. Moore, *Digest*, III, p. 707; Borchard, *op. cit.*, p. 767, 775.

2. Woolsey, cité par Borchard, *op. cit.*, p. 778.

mière n'entraîne que des effets limités, la perte de la nationalité entraîne des effets absolus et définitifs. La distinction entre les deux hypothèses est donc d'une importance fondamentale aussi bien en théorie qu'en pratique.

CHAPITRE III

Prescription et renonciation.

§ 1. Il arrive souvent qu'un temps très long s'écoule entre le moment où le dommage est causé et celui où la réclamation est présentée; aussi l'existence d'une prescription extinctive de l'action internationale en responsabilité a-t-elle donné lieu à de multiples discussions.

C'est surtout à propos de réclamations soumises à l'arbitrage que la question s'est posée. Il est vrai que l'incertitude des principes applicables en la matière a poussé quelquefois les Etats à écarter expressément la question par le compromis, comme cela a été le cas dans l'affaire du *Macedonian*¹; il peut arriver aussi que le compromis, sans la trancher nettement, puisse être interprété comme excluant l'idée de prescription; c'est dans ce sens que le commissaire Upham interprète le protocole d'arbitrage conclu en 1853 entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne². Mais la plupart du temps le compromis est muet sur ce point et les arbitres ont toute latitude pour se prononcer. Partant de l'idée très juste que les règles du

1. Lapradelle et Politis, tome II, p. 191.

2. Affaire King and Gracie, Moore, *Arb.*, p. 4179.

Droit interne (de l'Etat défendeur?) sont inapplicables en la matière¹, ils ont donc eu à se demander quelles étaient à ce sujet les règles du Droit international.

Les solutions ont été très diverses, parfois même contradictoires : c'est ainsi que dans l'affaire des Fonds Pieux de Californie², les arbitres déclarent que les règles de la prescription étant exclusivement du domaine du Droit civil ne sauraient être appliquées dans un conflit international; dans l'affaire Gentini³ au contraire, on déclare que leur application doit être universelle. Il est vrai que dans l'affaire des Fonds Pieux de Californie, les arbitres déclarent qu'ils statuent selon les « principes du Droit international, » tandis que dans l'affaire Gentini, ils font expressément appel à l'équité.

Cependant bon nombre d'arbitres ont admis que l'absence en Droit international de toute disposition positive concernant le point de départ ou la durée de la prescription n'empêchait pas d'appliquer le principe lui-même qui est « universellement reconnu⁴ ». Dans l'affaire Williams⁵, on cite Wheaton (2^e éd. Appendice au III^e vol.) qui définit la prescription comme « le grand principe de paix qui est à la base non seulement de notre « *common law* », mais de tous les autres systèmes de jurisprudence civilisée. »

Ces décisions sont critiquables : en effet, il ne suffit pas, pour qu'il y ait règle de Droit international, que le principe soit universellement reconnu; il faut qu'il soit

1. Voir Borchard, *op. cit.*, p. 829.

2. *R. G. D. I.*, supplément, p. 24.

3. Ralston, *Ven. arb.*, p. 720.

4. Affaire Cadiz, Moore, *Arb.*, p. 4199; Ralston, *Int. arb. law*, p. 265.

5. Moore, *p. Arb. p.* 4181; Ralston, *Int. arb. law*, p. 264.

reconnu par *les Etats* dont la volonté commune est la seule source de Droit international positif. L'invocation faite au « *common law* » anglo-saxon est significative à cet égard. Le Droit coutumier anglais repose sur des pratiques équitables consacrées par l'usage; ses règles n'ont donc rien de commun par leur source avec celles du Droit international positif.

En réalité, si l'on se place au point de vue strictement juridique, la question est mal posée par les décisions qui viennent d'être mentionnées. Faute de règles positives, la prescription libératoire n'existe pas en Droit international. La seule exception qui puisse faire échec à l'action diplomatique est basée sur une autre idée : celle de renonciation résultant d'un accord tacite intervenu entre les parties en litige¹. Si cette renonciation ne s'est pas produite, il faut admettre que l'action internationale vit éternellement; par contre elle a un effet immédiat aussitôt qu'elle se produit.

On admet que la renonciation tacite² résulte d'un certain nombre de faits, d'où l'on peut présumer la volonté des Etats en litige.

La conclusion d'un traité de paix, ainsi qu'il a été dit plus haut, doit être regardée comme mettant fin à tous les griefs existant auparavant entre les signataires et par conséquent à toutes les réclamations antérieures pour dommages subis par leurs ressortissants.

Lorsqu'on institue un tribunal par arrangement diplomatique ou lorsqu'on signe une convention à l'effet de régler les réclamations pendantes, on stipule d'or-

1. Lapradelle et Politis, tome II, p. 661.

2. La renonciation d'un Etat au droit de faire valoir les réclamations de ses nationaux est assez fréquemment stipulée par traité.

dinaire que toutes celles qui ne seraient pas présentées à ce tribunal ou qui ne sont pas comprises dans cette convention, seront considérées comme forcloses. En l'absence d'une telle disposition, le fait de ne pas présenter une réclamation peut entraîner présomption de renonciation tacite. Cependant, il peut se faire que cette présomption ne corresponde pas à la réalité : la réclamation peut alors faire l'objet d'une action diplomatique séparée.

Cette question de la renonciation tacite a été discutée d'une façon très intéressante à propos d'un arbitrage entre la Grande-Bretagne et la République Argentine relatif aux dommages subis par des armateurs anglais par suite de la fermeture du port de Buenos-Aires par le dictateur Rosas en 1845¹. Une convention passée en 1849 entre les deux pays ne mentionnait pas les demandes anglaises relatives à ces dommages. Cette omission valait-elle abandon ? L'Angleterre soutenait que non et un avocat, consulté par l'arbitre, était aussi de cet avis. La raison donnée était du reste assez peu sérieuse : on soutenait *a contrario* que le fait de réserver le droit ne suffirait pas à le conserver s'il était déjà atteint et que, par conséquent, le fait de ne pas avoir réservé le droit ne pouvait être regardé comme y ayant mis fin. L'arbitre, en écartant l'exception et en statuant au fond, a du reste laissé voir son sentiment à l'égard des intentions des parties lors de la convention de 1849.

La théorie de la renonciation tacite est une théorie rigide, et elle pourrait aboutir en fait à des conséquences

1. Lapradelle et Politis, tome II, p. 661-662.

assez choquantes. On ne saurait donc blâmer certains arbitres qui, sans en tenir compte *a priori*, non plus d'ailleurs que de l'idée de prescription, se sont inspirés de l'équité et ont créé sur la matière une sorte de jurisprudence très souple dont on pourrait s'inspirer dans des circonstances semblables.

C'est ainsi que la négligence du réclamant à présenter sa demande au moment opportun, par exemple à une Commission mixte, a été considérée comme un motif suffisant pour rejeter la même demande lorsqu'on la fait valoir à une époque postérieure, quel que soit d'ailleurs le laps de temps écoulé¹.

Des considérations de bon sens sont développées par le surarbitre Plumpey dans l'affaire Stevenson². « Quand une réclamation est présentée internationalement pour la première fois après un très long délai, il en résulte deux choses, une présomption et un fait. La présomption, plus ou moins forte suivant les circonstances, est que la réclamation manque de quelque façon d'honnêteté, soit qu'elle n'ait jamais eu de fondement, soit qu'elle ait été payée. Quant au fait, le délai dans la présentation de la demande entraîne la conséquence que la partie opposée — dans l'espèce le gouvernement — se trouve dans l'impossibilité d'accumuler contre la réclamation les preuves nécessaires; de ce fait naît à son tour la présomption que ces preuves auraient pu être fournies. Le retard du réclamant, s'il n'établissait pas la dite présomp-

1. Voir Borchard, *op. cit.*, p. 827. En principe, comme il s'agit d'une relation entre Etats, on ne devrait tenir compte que de la négligence de l'Etat, et non de celle de l'intéressé.

2. Ralston, *Ven. Arb.*, p. 327, 328; *Int. arb. law*, p. 268.

tion, entraînerait des conséquences *injustes et inéquitables* pour le gouvernement défendeur. »

Ces présomptions tomberont naturellement devant la preuve contraire; elles cesseront de s'appliquer si les motifs qui leur servent de base font défaut, par exemple s'il existe des archives qui permettent de retrouver facilement des preuves, si le retard est dû au gouvernement défendeur lui-même, etc...¹

On tiendra compte aussi de la façon dont la réclamation diplomatique a été formulée; il convient en effet de distinguer le cas où une réclamation a été faite, a été abandonnée pendant très longtemps, et a été ensuite reprise du cas où le dommage ayant été causé, aucune réclamation diplomatique n'a jamais été faite².

Ces décisions sont certainement ingénieuses et seraient probablement suivies par des arbitres qui auraient à se prononcer dans des circonstances semblables. Mais dans l'hypothèse d'une affaire qui ne serait pas soumise à l'arbitrage, il est certain qu'en dehors du cas où l'on pourrait démontrer l'abandon de la réclamation, l'existence d'un très long délai entre le fait générateur du « délit international » et le moment où est formulée la réclamation ne suffirait pas juridiquement à faire obstacle à cette réclamation.

§ 2. Pour entraîner des conséquences juridiques d'ordre international, la renonciation doit émaner de l'Etat puisque c'est lui qui est le titulaire du droit d'action. La renonciation de l'intéressé est sans valeur à cet égard.

1. Voir Borchard, *op. cit.*, p. 831; c'était le cas dans l'affaire Stevenson.

2. Lapradelle et Politis, tome II, p. 268 (affaire Brand) et p. 636 (affaire du Canada); Borchard, *op. et loc. cit.*

Il en est ainsi lorsque l'étranger s'engage par contrat, préalablement à toute discussion, à ne point recourir à la protection de son propre gouvernement; cette hypothèse ayant été étudiée plus haut à propos de la clause Calvo, il est inutile d'y revenir ici¹.

De même, lorsque le dommage a été commis, si l'intéressé s'engage, moyennant certaines conditions, à ne pas recourir à l'aide de son gouvernement, cet engagement ne lie ce dernier en aucune façon². Il faut ajouter d'ailleurs que des commissions internationales ont admis la solution inverse et déclaré que le pacte conclu entre l'individu lésé et le gouvernement auteur du dommage ne pouvait être remis en question³; cette solution peut être approuvée si l'on se place au point de vue de l'équité. Il en serait autrement si, postérieurement à la réclamation diplomatique, l'Etat défendeur traitait en sous-main avec l'intéressé, car cela heurterait gravement les convenances internationales⁴.

Très différente est la question de savoir si l'étranger peut renoncer au bénéfice d'un traité. Elle a été tranchée par l'affirmative dans l'affaire Yuille, Shortridge et Cie entre la Grande-Bretagne et le Portugal⁵ où les arbitres ont invoqué en faveur de cette solution la règle du Code Justinien (Loi 29, Code II, 3, *De Pactis*) : « *regula est juris antiqui omnes licentiam habere his quæ pro se introductæ sunt renuntiare* ».

Ce motif est critiqué avec juste raison dans la note

1. Voir ci-dessus, p. 169.

2. Affaire Jarr and Hurst, Moore, *Arb.*, p. 2713.

3. Voir Ralston, *Int. arb. law*, p. 260.

4. Ralston, *Int. arb. law*, p. 161; affaire de l'*Haytian République*, Moore, *Digest*, VI, p. 1016.

5. Lapradelle et Politis, tome II, p. 114.

doctrinale du « *Recueil des arbitrages internationaux* ». Un traité, est-il dit dans cette note, ne crée des droits et des devoirs qu'entre les Etats; il en résulte que les particuliers ne peuvent pas renoncer au bénéfice du traité qui par lui-même ne les concerne pas, mais seulement au droit que l'Etat obligé leur concède en vertu du traité. Quant à la question de savoir si, dans la mesure où la renonciation est ainsi possible, elle peut fournir à l'Etat qui l'invoque une excuse pour n'avoir pas tenu la conduite prévue au traité, elle devra être résolue en tenant compte de l'étendue de l'obligation contractée. Dans le cas de l'affaire Yuille, Shortridge et Cie où il s'agissait d'une question de privilège de juridiction en matière commerciale, il fallait distinguer deux hypothèses : si le Portugal avait pris l'engagement de ne pas tolérer que, dans les procès des Anglais, il pût y avoir plus d'un appel, la renonciation des intéressés à leur droit de s'opposer à un appel eût dû rester inopérante, car le gouvernement portugais aurait eu le devoir d'imposer à ses tribunaux une conduite conforme à ses engagements. Mais si le Portugal avait simplement promis de mettre sur son territoire les sujets britanniques en mesure de soustraire leurs procès à une troisième instance, la renonciation des particuliers aurait été valable. Le gouvernement portugais, en leur accordant le privilège dont ils n'ont pas voulu tirer parti, aurait rempli tout son devoir.

Il peut donc se faire que la renonciation d'un individu à un droit garanti par un traité, bien qu'elle ne soit pas *importante* au point de vue international, puisse néanmoins entraîner des conséquences juridiques de cet ordre.

CINQUIÈME PARTIE

Conséquences de la Responsabilité internationale

La responsabilité internationale, basée sur le fait internationalement illicite, fait naître des obligations à la charge de l'Etat qui a violé le droit. Parmi ces obligations, deux surtout sont intéressantes au point de vue du particulier lésé : celle de restituer et celle de payer une indemnité.

CHAPITRE PREMIER

La restitution.

La restitution consiste dans la remise en état des choses comme elles auraient dû être si l'action ou l'omission contraires au droit ne s'étaient pas produites¹. Elle est une conséquence de la responsabilité internationale; ce n'est pas parce qu'il refuse de restituer que

1. Strupp, *op. cit.*, p. 209.

l'Etat est responsable, il doit restituer parce qu'il est responsable.

Lorsque la restitution est possible, elle peut toujours être exigée. Il n'existe aucun principe de droit qui oblige l'Etat demandeur à se contenter d'une indemnité, s'il préfère voir les choses remises dans leur situation primitive, s'il préfère par exemple recouvrer en nature un bien confisqué à l'un de ses nationaux.

Il y a cependant quelque doute en ce qui concerne les prises maritimes. On sait que jusqu'à la fin du XVIII^e siècle, l'Angleterre soutint que les décisions de ses Tribunaux de Prises avaient un effet international absolu. Ayant été obligée de renoncer à cette prétention devant les résistances des Etats-Unis, elle admit qu'une indemnité pourrait lui être réclamée si la capture, faite contrairement aux règles du Droit international, avait été validée par les juridictions britanniques; mais en aucun cas il n'y aurait lieu à restitution du navire ou de sa cargaison. En d'autres termes, l'Angleterre, tout en renonçant au principe de l'autorité internationale de ses jugements de prises *in personam*, continuait à affirmer qu'ils possédaient autorité *in rem*, c'est à dire en ce qui concerne le propriété. Cette doctrine est difficilement soutenable au point de vue des principes juridiques¹; car si l'action du particulier lésé devant les cours britanniques et l'action diplomatique de son gouvernement sont de nature différente, on ne voit pas pourquoi elles n'auraient pas le même objet.

A l'heure actuelle, la question de savoir si les jugements de prises ont un effet international aussi bien *in rem*

1. Lapradelle et Politis, tome 1, p. 96 et suivantes.

qu'*in personam* reste discutab'e. La Cour internationale des Prises, créée par la Convention XII de La Haye en 1907, avait le pouvoir d'infirmer la condamnation et d'ordonner la restitution du navire et de la cargaison. Mais la Convention n'a pas été ratifiée et un protocole additionnel en date du 19 septembre 1910, signé à la demande des Etats-Unis, laissait aux Etats signataires la faculté de donner au recours devant la Cour internationale la forme d'une action en indemnité¹. On peut ajouter que le refus d'effet international *in rem* entraînerait en pratique les plus grandes difficultés.

La remise des choses en l'état est souvent insuffisante pour compenser les pertes subies par les intéressés. A côté de la restitution, il pourra donc y avoir lieu à l'allocation de dommages-intérêts²; enfin, dans les cas où elle ne peut avoir lieu, la restitution sera remplacée par une indemnité.

1. Dupuis, *Le droit de la guerre maritime d'après les conférences de La Haye et de Londres*, 1912, p. 611.

2. Les Tribunaux arbitraux mixtes ont admis que les restitutions effectuées par l'Allemagne en vertu de l'art. 238 du Traité de Versailles ne suppriment pas le droit à indemnité qui résulte de l'art. 297^e).

CHAPITRE II

Le Paiement d'une indemnité.

Le plus souvent, l'action diplomatique a pour but d'obtenir le versement d'une indemnité. Deux questions se posent à ce sujet : *a)* quand un Etat peut-il exiger d'un autre Etat une réparation pécuniaire? *b)* comment doit être déterminé le montant de l'indemnité?

I. — Cas où une réparation pécuniaire peut être exigée.

Pour déterminer quels sont les dommages susceptibles de donner lieu au paiement d'une indemnité, il faut d'abord tenir compte du principe fondamental què la responsabilité internationale est une relation entre deux Etats; elle entraîne à la charge de celui qui a violé le droit l'obligation de réparer le tort causé à un autre Etat et non pas le dommage subi par un particulier¹.

§ 1. Pour qu'il y ait responsabilité internationale, il faut qu'il y ait lésion du droit de l'Etat demandeur. On doit donc écarter tout dommage subi par le ressortissant

1. Anzilotti, *R. G. D. I.*, 1906, p. 308.

étranger qui n'aurait pas pour cause une telle lésion. De là découle une conséquence importante : lorsque le dommage subi par le ressortissant de cet Etat résulte lui-même d'un dommage subi par un ressortissant de l'Etat défendeur ou par un autre étranger, la réclamation doit être rejetée.

La question s'est posée en pratique à propos de deux catégories de personnes : les créanciers et les assureurs.

Souvent les véritables principes n'ont pas été compris ; on doit critiquer à cet égard les décisions rendues par certaines commissions mixtes, notamment la décision rendue dans l'affaire du *Circassian* par la commission anglo-américaine du traité de 1871, où une réclamation, faite par les assureurs britanniques d'un navire français illégitimement confisqué, fut admise¹.

On doit approuver par contre la commission hispano-américaine du traité de 1871 qui décida, dans plusieurs affaires, que les dommages à la propriété d'un sujet espagnol ne donnaient aucun droit à ses créanciers américains de réclamer devant la commission, même s'il s'agissait de créanciers hypothécaires².

§ 2. Il a été dit plus haut que l'existence d'un dommage n'est pas une condition essentielle de la responsabilité internationale et que la lésion du droit de l'Etat demandeur suffit pour la fonder. Cependant, l'existence d'un dommage appréciable en argent est une condition

1. Moore, *Arb.*, p. 3920. Voir Borchard, *op. cit.*, p. 649-649. Le Professeur Borchard dit que les commissions internationales ont généralement admis la réclamation des assureurs, sans tenir compte de la nationalité des assurés.

2. Borchard, *op. cit.*, p. 643 et suivantes.

essentielle pour qu'il y ait lieu à l'allocation d'une indemnité pécuniaire. Laissant de côté les questions délicates que soulèvent les atteintes à l'honneur, à l'amour-propre national, il ne sera question ici que des dommages causés à la personne ou aux « biens immatériels » des étrangers.

Le cas de mort donne lieu à certaines difficultés.

Il est universellement admis qu'en dehors des autres formes de satisfaction qui peuvent être requises par l'Etat à qui ressortit la victime, le meurtre donne lieu au paiement de dommages-intérêts. Cela a été admis dans l'affaire Bain par la commission anglo-américaine du traité de 1871¹, et cette décision est d'autant plus remarquable que ni la loi des Etats-Unis, ni celle de la Grande-Bretagne, n'accordaient de réparation pécuniaire dans le cas de mort résultant d'un acte des agents de l'autorité; elle est d'ailleurs parfaitement justifiée puisqu'il s'agissait d'une réclamation internationale tout à fait indépendante par conséquent des lois des pays en cause.

Les personnes qui peuvent obtenir une indemnité sont toutes celles pour qui la mort de la victime entraîne un préjudice matériel². En ce qui concerne les personnes qui étaient à la charge du défunt, on se basera, pour déterminer le montant de l'indemnité à allouer, sur le temps qu'il pouvait avoir encore à vivre, sur les liens de famille qui existaient entre lui et la personne qui réclame, etc...³

1. Moore, *Arb.*, p. 3278; Borchard, *op. cit.*, p. 632.

2. C'est ainsi que la réclamation de l'armateur, à propos du meurtre du capitaine d'un navire, a été admise. Ralston, *Int. arb. law.*, p. 177.

3. Ralston, *Int. arb. law.*, p. 176; Borchard, *op. cit.*, p. 424 et suivan-

Faut-il aller plus loin et accorder une indemnité en considération de facteurs purement moraux. Le surarbitre Ralston l'admet expressément dans l'affaire di Caro¹ et la commission mixte germano-américaine du traité de 1921 s'est prononcée dans le même sens à propos des nombreuses réclamations qui lui furent soumises à raison du torpillage du *Lusitania*².

Dans le cas de blessures, l'indemnité sera allouée en tenant compte des principes qui guident habituellement les juges en cette matière. Quant à la question de savoir si une indemnité doit être accordée dans les cas où l'honneur du réclamant est en cause, c'est-à-dire en l'absence de tout dommage évaluable en argent, elle devrait, semble-t-il, être résolue par l'affirmative.

II. — Mesure de l'indemnité qui doit être allouée.

§ 1.— Etant admis que le préjudice subi par le réclamant est susceptible d'être réparé par le versement d'une indemnité pécuniaire, il reste à déterminer quelle doit être la mesure de cette indemnité. C'est la fameuse question des dommages directs et des dommages indirects.

Cette question se pose rarement, à vrai dire, dans la pratique diplomatique : la plupart du temps le montant de l'indemnité est fixé après un véritable marchandage qui ne présente aucun intérêt juridique. Assez souvent

tes; dans l'affaire Brun, le surarbitre se base sur les sommes qu'un fils dévoué peut allouer à sa mère veuve.

1. Ralston, *Ven. Arb.*, p. 763; *Int. arb. law*, p. 176.

2. *Revue de Droit maritime comparé*, 1924, n° 6, p. 113 et la note de M. le Professeur Basdevant, p. 126.

tout un groupe de réclamations, dont l'origine peut-être très différente, est liquidé au moyen du paiement d'une indemnité globale que l'Etat demandeur se charge de répartir lui-même entre les intéressés¹.

Elle se pose toujours, par contre, devant les arbitres, à moins qu'une disposition du protocole, ce qui est rare, n'ait fixé d'une façon précise quels sont les dommages qui doivent être indemnisés². Mais en principe les arbitres jouissent en cette matière de la plus large discrétion, car il va de soi qu'ils ne sont aucunement liés par la loi des Etats en présence³ et qu'ils n'ont pas à tenir compte *a priori* de principes abstraits tels que ceux qu'on peut tirer du Droit romain⁴.

La question des dommages directs et des dommages indirects est une question classique depuis la célèbre affaire de l'Alabama. Cependant, la plupart des auteurs ne l'avaient traitée que d'une façon fort imparfaite; mais tout récemment a paru sur ce point une étude tout à fait remarquable, celle de M. André Hauriou, à laquelle sera emprunté l'essentiel des développements qui vont suivre⁵.

1. Quelquefois ces sommes sont réparties par des commissions qui s'inspirent plus ou moins des règles du Droit international. On peut citer à cet égard la commission interne américaine de 1849 (nommée en exécution du traité de Guadeloupe-Hidalgo entre les Etats-Unis et le Mexique), celle de 1898 (nommée en exécution du traité de Paris entre les Etats-Unis et l'Espagne), celle qui répartit l'indemnité obtenue par les Etats-Unis dans l'affaire de l'Alabama, etc...

2. Voir des exemples de protocoles de cette nature dans Borchard, *op. cit.*, p. 414. Une convention peu connue, celle du 31 août 1828 entre la France et le Brésil, est fort intéressante à cet égard.

3. On doit critiquer à ce sujet la décision rendue dans l'affaire Baldwin; Lapradelle et Politis, tome I, p. 465.

4. Certains auteurs, Heffter, Geffcken, Rivier, Holtzendorff, ont soutenu que les règles du Droit romain étaient applicables en cette matière.

5. *R. G. D. I.*, 1924, n° 4.

Un fait peut servir de point de départ, c'est que, à part un cas récent, celui de la commission mixte germano-américaine du traité de 1921¹ (et sous réserve de ce qui sera dit plus loin de la théorie des « *punitive and exemplary damages* »), lorsqu'on fait appel à la théorie des dommages indirects, c'est toujours pour écarter cette catégorie de dommages. L'affaire de l'Alabama n'est qu'un exemple célèbre d'une pratique qui a été suivie dans tous les autres litiges qui ont été soumis à l'arbitrage; lorsqu'un arbitre qualifie un dommage d'indirect, il lui refuse compensation. On se trouve là en présence d'une règle bien établie de la jurisprudence arbitrale, voire même du Droit international positif².

Cependant, cette règle a donné lieu dans son application aux décisions les plus contradictoires. Des dommages présentant exactement les mêmes caractères sont tantôt refusés par les arbitres, parce qu'indirects, tantôt

1. A. J., janvier 1924; Yntema, *Colombia Law Review*, février 1924. Il semble que la commission ait malgré tout fait une certaine discrimination entre les dommages et que certains, qualifiés de « remote », n'ont pas été indemnisés.

2. La question des dommages directs et indirects a été soulevée, lors de la Conférence de Londres de 1908-1909 sur la guerre maritime, par les délégations allemande et autrichienne qui rédigèrent la note suivante : « Il est fait remarquer par les délégations d'Allemagne et d'Autriche-Hongrie qu'il y a lieu d'appliquer au dédommagement du propriétaire le principe du Droit international d'après lequel on n'adjudge des dommages-intérêts que pour les pertes directes, sans toutefois trop restreindre ce principe au point de rendre trop précaire la situation du propriétaire dont les biens ont été saisis à tort ». Cependant la conférence refusa de discuter la question à fond; voici en effet quels sont les termes du procès-verbal : « On a posé la question de savoir s'il y avait lieu de distinguer les dommages directs des dommages indirects subis par le navire ou la marchandise. Il a semblé qu'il valait mieux laisser la juridiction des prises libre d'apprécier le dédommagement qui variera suivant les circonstances et dont le montant ne peut être déterminé à l'avance par des règles trop minutieuses ». Voir Strupp, *op. cit.*, p. 212 et Dupuis, *op. cit.*, p. 397.

accordés par eux, soit qu'ils les qualifient franchement de directs, soit qu'ils ne discutent pas leur nature. A titre d'exemple, on peut citer deux affaires, celle du *William Lee* et celle du *Canada*¹ où il s'agissait de la même hypothèse, un navire baleinier mis par un gouvernement étranger dans l'impossibilité de continuer sa route et par conséquent d'effectuer sa saison de pêche. Les solutions données dans les deux cas sont en sens exactement opposé; tandis que dans l'affaire du *William Lee*, la perte de la saison de pêche et les gains éventuels qu'elle aurait pu rapporter sont indemnisés par les arbitres, la solution inverse prévaut dans l'affaire du *Canada* où le seul dommage pris en considération est la perte du navire, l'arbitre refusant d'allouer aucune somme d'argent pour la perte des profits éventuels. On trouve également des décisions contradictoires dans l'affaire Yuille, Shortridge et Cie et dans l'affaire Lacaze² bien que, dans les deux hypothèses, il s'agisse de cas à peu près semblables de responsabilité à raison des actes du pouvoir judiciaire.

Parmi les raisons qui expliquent l'imprécision de la pratique arbitrale, le facteur politique joue assurément un certain rôle. Les arbitres ont quelquefois obéi à leur désir de ménager l'Etat responsable en ne mettant pas à sa charge une indemnité par trop considérable. C'est ainsi que l'on doit interpréter la fameuse déclaration du Tribunal de Genève dans l'affaire de l'Alabama; il faut y voir une déclaration inspirée par des motifs

1. Lapradelle et Politis, tome II, p. 282 et 635.

2. Lapradelle et Politis, tome II, p. 94 et 298.

politiques plutôt qu'une décision de principe sur la question des dommages indirects¹.

En somme, si les arbitres sont d'accord pour exclure les dommages indirects, ils ne sont pas d'accord sur la notion même de dommage indirect qui apparaît comme complexe et imprécise.

§ 2. Pour définir le dommage indirect, il convient d'indiquer ce qu'il n'est pas avant de déterminer ses caractères positifs.

La notion de dommage indirect est différente de celle de gains éventuels (*lucrum cessans*). On les a pourtant confondues parfois dans la doctrine² et dans la pratique. Dans l'affaire Hammaken³, Sir Edward Thornton déclare : « L'arbitre a toujours été opposé aux dommages indirects et estime qu'ils ne doivent jamais être pris en considération. Il est impossible de les apprécier avec justice, même d'une façon approximative. Ils sont, de leur nature, incertains, imaginaires, surtout dans un pays où le taux de l'intérêt est si élevé et où les chances de perdre à la fois capital et intérêts sont aussi grandes que celles d'amasser un gros capital. L'allocation d'un intérêt modique, calculé sur l'indemnité accordée, est une réalité plus substantielle que celle de gains éventuels et imaginaires ». Il est évident que l'arbitre assimile ici le dommage indirect et le bénéfice éventuel : cela a du reste été le cas dans beaucoup d'autres affaires.

1. Lapradelle et Politis, tome II, p. 977.

2. Le professeur Strupp, *op. cit.*, p. 211-212 ne distingue pas nettement les deux notions.

3. Moore, *Arb.*, p. 3.471; Ralston, *Int. arb. law*, p. 166.

Les dommages indirects, il est vrai, consistent souvent en fait en des gains éventuels de caractère aléatoire; mais les deux notions ne se confondent pas, non plus que celle de *damnum emergens* ne se confond avec celle de dommage direct. Il y a des cas où un *damnum emergens* constitue un dommage indirect; c'est précisément ce qui eut lieu dans l'affaire de l'*Alabama* où les « pertes indirectes » écartées par les arbitres, prolongation de la guerre, vente à vil prix de la marine marchande aux armateurs anglais, etc... constituent des exemples classiques de *damnum emergens*.

Parmi les caractères positifs des dommages indirects, M. Hauriou en note d'abord trois : ils se présentent presque toujours comme accessoires à un dommage principal, ils ont le plus souvent le caractère d'une répercussion, ils ne se produisent pas en général immédiatement.

M. Hauriou insiste avec raison sur ce fait que les dommages indirects apparaissent la plupart du temps comme la conséquence d'un autre dommage plutôt que comme la conséquence du préjudice initial. Leur caractère de répercussion est encore plus net lorsqu'ils sont ressentis par une autre personne que celle qui a subi le dommage principal. Aussi, dans l'affaire de l'*Alabama*, les dommages directs ont été principalement supportés par les armateurs dont les navires ont été victimes des croiseurs sudistes et, dans une certaine mesure, par le gouvernement des Etats-Unis, les dommages indirects, par contre, ont été subis par les compagnies d'assurance qui ont été obligées de payer beaucoup plus de sinistres qu'il n'était entré dans leurs prévisions, par les commerçants qui ont été privés de matières premières, et enfin

par l'ensemble de la nation qui a eu à souffrir de l'élévation du coût de la vie, de la prolongation de la guerre et de l'accroissement des impôts.

Il convient de distinguer soigneusement cette hypothèse, que M. Hauriou compare avec les phénomènes d'« incidence » en matière financière de celle qui a été examinée plus haut. Dans cette dernière, le préjudice original était subi par une personne autre qu'un ressortissant de l'Etat demandeur. La réclamation devait alors être écartée, quel que soit le lien de causalité entre l'acte accompli par l'Etat et le préjudice subi par l'étranger, parce qu'il manquait la condition essentielle de la responsabilité internationale, c'est-à-dire la lésion du droit de l'Etat demandeur. Ici au contraire, la réclamation doit être rejetée à cause de la nature du préjudice subi, de son caractère de répercussion, il s'agit non plus des causes de la responsabilité internationale, mais de l'appréciation de ses conséquences.

Le rôle du temps est également très grand ; généralement il s'écoule entre le dommage principal qualifié de direct et les autres dommages des mois et même des années, de telle sorte qu'il est possible de marquer un temps d'arrêt entre les deux catégories de conséquences.

Les dommages indirects sont donc ordinairement des dommages accessoires, qui se présentent comme une répercussion, et pour lesquels le facteur « temps » joue un rôle important. Cependant ces caractères ne suffisent pas à expliquer pourquoi les arbitres repoussent toujours les dommages indirects et pourquoi il existe, dans les sentences arbitrales, des contradictions si manifestes entre les demandes admises et les demandes repoussées.

Pour résoudre cette question, il faut tenir compte d'un autre caractère des dommages indirects qui, celui-là, est fondamental : ce qui donne à ces dommages leur caractère spécifique, c'est qu'ils ne peuvent pas être imputés pour totalité au préjudice dont on se plaint devant l'arbitre, mais que des causes étrangères entrent pour eux en concurrence avec le fait générateur de responsabilité. C'est la coopération à une même catégorie de dommages de causes différentes qui permet de les qualifier d'indirects; c'est elle qui explique les répugnances des arbitres à les indemniser et leurs hésitations lorsqu'il s'agit d'apprécier la qualité du lien qui les rattache au fait dont l'Etat a été reconnu responsable.

Aussi, dans l'affaire Yuille, Shortridge et Cie, dont il a déjà été question, le dommage principal dont la société demandait réparation était l'ensemble des frais exposés par elle au cours de la procédure irrégulière en justice; le dommage accessoire ou indirect consistait dans la diminution du chiffre des affaires de la compagnie, son activité ayant été paralysée, en partie, par le procès.

Mais il était bien évident que des circonstances tout à fait étrangères à ce procès avaient également contribué à la diminution des bénéfices de la société. Les arbitres observent qu'il y avait eu en l'espèce une crise dans la production viticole et ils constatent en outre que certaines pertes sont dues aux mauvaises conditions dans lesquelles avaient été effectuées certaines consignations de vins. Parmi les dommages qualifiés d'indirects, en l'espèce la diminution des bénéfices de la Société, certains se rattachent donc au fait générateur de la responsabilité internationale, le manquement du Portugal à

ses obligations en matière de justice, mais d'autres lui sont totalement étrangers.

Le Tribunal arbitral mixte franco-allemand s'est inspiré des considérations analogues dans une affaire fort intéressante, l'affaire Société vinicole de Champagne contre Mumm¹ où il s'agissait de la responsabilité internationale de sujets allemands. Il déclare que si les agissements des défendeurs ont pu avoir pour conséquence de compromettre momentanément le crédit de la société et de diminuer par suite, dans une certaine mesure, le chiffre de ses ventes à l'étranger, cette diminution s'explique aussi par d'autres raisons, telles que la fermeture des marchés russe et américain, les entraves douanières, la crise économique, etc...

La même constatation peut être faite à propos d'autres affaires où les arbitres se sont livrés à une discrimination parmi les différentes causes qui ont pu concourir au même dommage. Dans l'affaire du *Costa-Rica Packet*², où l'on réclamait la valeur totale d'une saison de pêche perdue, l'arbitre, M. de Martens, n'en alloua qu'une partie, estimant que l'arrestation du capitaine, en l'absence de la négligence des intéressés, n'aurait pas nécessairement entraîné une telle conséquence.

Très souvent, en effet, le dommage indirect est un dommage qui ne résulte pas nécessairement du fait incriminé; les pertes, ou du moins certaines d'entre elles auraient pu être évitées si les intéressés avaient par ailleurs fait tout ce qui était en leur pouvoir pour les éviter. Par exemple les pertes indirectes subies par la

1. *Recueil*, tome I, p. 506.

2. Lafontaine, *Pasicrisie internationale*, p. 509.

nation américaine dans l'affaire de l'*Alabama* sont dues à des causes différentes; si les Etats-Unis, dès le début des hostilités, avaient eu un meilleur commandement militaire, la guerre n'aurait pas duré si longtemps.

En somme, ce qui caractérise les dommages indirects, c'est qu'ils ne peuvent pas être imputés, pour totalité, au préjudice dont l'Etat a été reconnu responsable, mais qu'un certain nombre de circonstances étrangères coopèrent à leur formation; la catégorie des dommages indirects est une catégorie provisoire où l'on range à la fois des dommages qui sont la conséquence éloignée, mais directe, du préjudice incriminé et d'autres qui ont une origine différente. La plupart du temps, les arbitres ne distinguent pas entre ces deux sortes de dommages qu'ils rejettent en bloc comme indirects. Ce fait prouve seulement une certaine impuissance à déterminer les causes exactes des préjudices ainsi qualifiés. M. Hauriou estime avec raison que le terme de « dommage indirect », à cause de sa trop grande imprécision, devrait être pros crit de la langue internationale.

D'ailleurs, si le terme de « dommage indirect » est peu précis, l'expression qui lui correspond en anglais, celle de « *consequential damage* » l'est encore davantage. On peut citer des cas où des arbitres anglais ou américains ont pris cette expression dans les sens les plus opposés.

M. Hauriou propose de substituer à l'expression de « dommages indirects » deux termes différents : celui de dommage éloigné et celui de dommage étranger. Le premier servirait à qualifier les faits dommageables qui se présentent comme une répercussion du dommage principal, mais dont l'origine se trouve néanmoins dans

le préjudice initial causé à l'Etat; le second désignerait tous les autres faits dommageables qui viennent se mélanger à eux, mais qui ont une origine différente. Ainsi, à propos de l'affaire Yuille, Shortridge et Cie déjà citée, la part de la diminution des bénéfices de la société qui peut être imputée au procès injustifiée dont elle a été l'objet constitue un dommage éloigné; mais celle qui provient des récoltes déficitaires ou de la mauvaise consignation des vins est un dommage étranger.

La distinction proposée par M. Hauriou n'a pas seulement un très grand intérêt théorique; elle permet aussi d'expliquer bien des décisions qui ont été rendues dans le passé, car souvent les arbitres, plus ou moins à leur insu, se sont inspirés de considérations analogues.

§ 3. Toutes les fois que les arbitres ont examiné avec quelque soin la nature des dommages pour lesquels compensation leur était demandée, ils ont en effet écarté le dommage « étranger ». Cela est particulièrement clair dans l'affaire Yuille, Shortridge et Cie, dans l'affaire du *Costa-Rica Packet* ainsi que dans l'affaire Poggioli¹. Dans cette dernière, il s'agissait d'accorder une indemnité à raison de récoltes de café perdues par suite de l'abandon forcé des plantations; les arbitres reconnurent que, dans son ensemble, la perte des récoltes constituait un dommage direct, à part certains dommages qu'ils éliminent comme indirects et qui présentent très nettement le caractère de dommages étrangers.

Il faut reconnaître d'ailleurs que la distinction du dommage éloigné et du dommage étranger n'est pas

1. Ralston, *Ven. Arb.*, p. 847.

toujours facile à opérer, ce qui explique en somme les hésitations de la pratique arbitrale. Cette distinction est délicate lorsque le chiffre global du dommage indirect est certain; elle est naturellement encore plus difficile à faire lorsque le montant en est indéterminé, s'il s'agit par exemple du gain possible d'une entreprise très aléatoire, qui a été arrêtée dans son développement par le fait d'un Etat. Dans ce cas, il faut compter avec le hasard. Cependant il existe toujours des procédés qui permettent d'estimer les dommages éloignés et par là d'opérer, dans une certaine mesure, leur séparation d'avec les dommages étrangers et l'élimination de ces derniers. Quelques-uns de ces procédés ont été employés par des arbitres.¹

Ces procédés varient suivant qu'on se trouve en présence d'un *damnum emergens* ou d'un *lucrum cessans*.

S'il s'agit d'un *damnum emergens*, les arbitres n'ont à décider qu'en fait et il ne se présente aucune difficulté juridique.

S'il s'agit d'un *lucrum cessans*, les arbitres doivent se livrer à une évaluation pour savoir quel bénéfice aurait pu être réalisé, et par conséquent quelle est l'étendue du dommage subi. Pour cela diverses méthodes ont été employées.

Un premier procédé, qui est possible lorsque l'entreprise fonctionne déjà depuis un certain temps, consiste à prendre comme base la moyenne des bénéfices des années précédentes. Ce procédé a été employé dans l'affaire du *Masonic*¹. Le *Masonic* était un voilier américain qui fut illégalement saisi par les autorités espagnoles

1. Lafontaine, p. 281; Moore, *Arb.*, p. 1055 et suivantes.

de Manille au cours d'un voyage de New-York à Nagasaki. Le Baron Blanc, choisi comme arbitre par les Etats-Unis et l'Espagne eut à statuer sur deux sortes de dommages : un dommage indirect et principal causé par la saisie du navire et un dommage éloigné consistant dans la perte des bénéfices que le *Masonic* aurait pu réaliser sans la saisie illégale. Pour calculer ce dernier dommage, le Baron Blanc se basa sur les profits obtenus pendant les quatre années précédant la saisir. Or le *Masonic* n'avait pas rapporté par an moins de 5.000 dollars, alors que les autorités espagnoles l'avaient vendu pour la somme dérisoire de 1.141 dollars.

Le même procédé d'évaluation a été utilisé dans l'affaire du *Cape Horn Pigeon*¹, dans l'affaire *Cheek*², dans l'affaire *Yuille, Shortrige et Cie*.

Une modification à cette méthode, modification du reste assez critiquable, consiste à prendre comme base d'évaluation, non pas un chiffre moyen tiré de la comparaison de plusieurs années, mais le chiffre de bénéfices de l'année précédente. C'est ce que font les arbitres dans l'affaire du *William Lee* et dans celle du *Colonel Lloyd Aspinwall*.

On peut également prendre comme base le gain des entreprises similaires à celles dont les bénéfices ont été arrêtés et qui fonctionnent au moment même où est causé le dommage. Cette méthode qui a été écartée par les arbitres dans l'affaire du *William Lee*, a été admise dans un certain nombre de sentences arbitrales. Elle offre l'avantage de fournir un chiffre qui tient compte

1. Descamps et Renault, 1902, p. 298.

2. Moore, *Arb.*, p. 5072; Lapradelle et Politis, tome II, p. 286.

des circonstances favorables ou défavorables de la campagne perdue.

Le premier exemple d'application de ce procédé est l'affaire du *Belsey*, décidée par la commission anglo-américaine du traité Jay (1804). Le *Belsey* transportait des vivres de Baltimore à la Guadeloupe lorsqu'il fut indûment saisi par un corsaire anglais. La question se posa devant la commission de savoir si, outre l'indemnisation du navire et de la cargaison, une compensation devait être accordée pour la perte des bénéfices escomptés, si la cargaison était arrivée à bon port. Les arbitres répondirent affirmativement sur ce dernier point comme sur les deux autres et ils estimèrent l'indemnité à allouer de ce chef en se basant sur les prix auxquels des navires se trouvant à la Guadeloupe au moment de l'arrivée probable du *Belsey* avaient vendu des marchandises de même nature.

Cette décision est assez remarquable si on la compare à la pratique des Cours de prises britanniques qui, lorsqu'il s'agit d'indemniser la perte de marchandises détruites, se borne à allouer une somme égale au montant de la facture augmenté de 10 %.

Dans l'affaire Robert¹, où il s'agissait de récoltes dévastées par des soldats vénézuéliens, le réclamant reçut une somme calculée d'après la valeur des récoltes vendues dans le voisinage de l'exploitation à l'époque où le dégât a été commis. Le tribunal arbitral anglo-chilien du traité de 1894 s'inspira des mêmes principes dans l'affaire de la « San Pablo Nitrate Compagny »².

Les deux méthodes qui viennent d'être examinées

1. Ralston, *Ven. arb.*, p. 142.

2. Ralston, *Int. arb. law*, p. 175.

permettent d'évaluer avec assez de précision l'étendue du dommage résultant de la perte de bénéfices éventuels, mais elles ne peuvent s'appliquer que dans des hypothèses où le bénéfice eût été à peu près certain, si l'entreprise n'avait pas été arrêtée ou gênée dans son fonctionnement. Il y a des cas au contraire où le bénéfice escompté est d'un caractère essentiellement aléatoire; il va de soi que la perte de bénéfices de cette nature est très difficile à évaluer; voici, par exemple, en quels termes s'exprime l'arbitre Frazer, dans l'affaire des navires *Boyne*, *Monmouth* et *Hilja*¹. « Il y a, en pareille hypothèse, un millier de contingences que l'on ignore, et il suffirait que l'une d'entre elles se réalisât pour que l'estimation des bénéfices devint incorrecte. Qui peut affirmer que le *Monmouth* serait effectivement arrivé à Savannah? qui peut dire s'il aurait pu se procurer du coton au prix de 3/4 de penny par livre, ce qui est le plus bas prix prouvé? qui peut dire s'il aurait repris la mer à temps pour échapper au blocus? Personne n'est ici en mesure d'apporter une certitude ».

La plupart du temps, les réclamations fondées sur la perte de bénéfices dont le caractère est essentiellement aléatoire ont été rejetées. Dans l'affaire Rudloff², le commissaire Bainbridge, parlant au nom de la commission, déclare : « Le cas présenté ici n'est pas celui de la perte de profits prévisibles, provenant d'une affaire en marche; ou de bénéfices certains provenant d'un contrat inexécuté. C'est seulement le profit espéré d'une affaire aventureuse, injustement empêchée dans son

1. Ralston, *Int. arb. law*, p. 171.

2. Ralston, *Ven. Arb.*, p. 182-198.

accomplissement par le gouvernement défendeur. Pour cette raison, les gains escomptés par les réclamants ne peuvent pas être retenus parce que ces derniers sont totalement impuissants à démontrer qu'un profit serait résulté de l'affaire ».

Le sentiment des arbitres est le même dans beaucoup d'autres affaires¹.

M. Hauriou estime au contraire qu'on pourrait fort bien tenir compte de ces dommages, car il existe un moyen équitable pour en estimer le montant avec une précision suffisante : c'est le calcul des probabilités basé sur la loi des grands nombres et qui permet d'obtenir ce qu'on appelle l'« espérance mathématique ».

En fait, un calcul de ce genre a été tenté une fois, dans l'affaire *Oliva*², mais dans des circonstances tellement bizarres qu'on s'explique fort bien que les arbitres aient refusé d'en tenir compte. Il s'agissait de la concession d'un cimetière privé que le réclamant avait obtenue du gouvernement vénézuélien et dont il avait perdu le bénéfice par suite de son expulsion. Il réclamait, outre le remboursement des frais qu'il avait dû engager pour obtenir son contrat, une somme considérable pour les bénéfices qu'il aurait pu, selon lui, en retirer. A l'appui de sa demande, il présentait des calculs détaillés établissant le nombre probable des décès à Caracas pendant la durée de la concession, la proportion d'individus qui auraient manifesté le désir de se faire inhumer dans le cimetière privé et les profits qu'il aurait obtenus de chaque sépulture.

1. Voir notamment affaire *Rice*. Moore, *Arb.*, p. 3248; affaire *Ham-maken*, *ibid.*, p. 3471.

2. Ralston, *Ven. arb.*, p. 771.

Tout en allouant une large indemnité pour les frais exposés par le plaignant, les arbitres rejetèrent cette méthode de computation. M. Hauriou approuve cette solution, et il fait remarquer à juste titre qu'il s'agissait là d'une entreprise toute nouvelle, d'un cas exceptionnel et que les cas exceptionnels, ne pouvant être atteints par la loi des grands nombres, sont par là même exclus du calcul des probabilités. Mais il n'en est pas moins vrai que, si l'on fait exception de cas de ce genre, le calcul des probabilités permet d'estimer d'une façon équitable l'étendue du dommage subi à raison de la perte d'un bénéfice aléatoire.

En employant l'un ou l'autre des procédés qui viennent d'être décrits, il y a donc toujours ou presque toujours possibilité d'estimer les dommages « éloignés ». Ces dommages étant des conséquences directes, quoique lointaines, du fait générateur de la responsabilité doivent être indemnisés, et c'est du reste ce que décide la pratique arbitrale quand elle fait la distinction entre dommages éloignés et dommages étrangers.

M. Hauriou estime avec raison que dans le cas où le dommage éloigné consiste en la perte de bénéfices éventuels, une compensation devrait être accordée, même si l'entreprise est en déficit.

Cette manière de voir a été repoussée, il est vrai, dans l'affaire Lacaze¹. Le réclamant avait été victime d'un procès injustifié et d'une détention arbitraire et demandait, en plus d'une indemnité pour son arrestation illégale, des sommes importantes destinées à compenser le trouble apporté dans ses affaires. Les sommes récla-

1. Lapradelle et Politis, tome II, p. 298

mées de ce chef lui furent refusées par les arbitres parce que son commerce était en déficit au moment de son arrestation et qu'il ne pouvait par conséquent prétendre à la réalisation de bénéfices. M. Hauriou fait remarquer que cette argumentation est spécieuse; le fait qu'une entreprise est en déficit n'empêche pas qu'une interruption de trafic soit susceptible de lui causer un dommage. Sans doute elle ne peut entraîner une diminution des bénéfices, mais elle peut diminuer l'actif et mériter par là une compensation lorsqu'elle le diminue effectivement.

Les dommages éloignés doivent donc être indemnisés. Mais M. Hauriou va plus loin et recherche dans quelle mesure ils doivent l'être.

A vrai dire, lorsque les arbitres indemnisent les dommages éloignés, ils font d'ordinaire les choses largement. Il est arrivé cependant que des arbitres, tout en reconnaissant l'étendue de ces dommages, ne les compensent que dans une certaine mesure; c'est ce qui se produit lorsqu'en cas de perte de bénéfices éventuels ils se bornent à allouer au réclamant un intérêt raisonnable des capitaux engagés dans l'affaire¹; en effet cet intérêt n'indemniserait pas toujours le réclamant de la perte de ses bénéfices éventuels.

M. Hauriou estime qu'en règle générale tout au moins, les dommages éloignés ne doivent pas être intégralement compensés. Il pense que cette solution est désirable du point de vue du « perfectionnement social ». En effet si la volonté humaine n'intervient à aucun moment, les conséquences fâcheuses qui découlent du pré-

1. Affaire Mora et Arango, Ralston, *Int. arb. law*, p. 168.

judice original se répercuteront à l'infini; mais il y a un moment où la volonté de l'homme peut et doit intervenir pour les arrêter. Indemniser les dommages éloignés jusque dans leurs plus lointaines conséquences serait donner aux hommes l'impression que les fait sont irrévocablement déterminés.

§ 4. Avant d'en finir avec la question du montant de l'indemnité qui doit être allouée il faut mentionner qu'on a quelquefois voulu faire varier son quantum en tenant compte de la faute de l'Etat responsable.

On a soutenu que le caractère vénial de la faute peut venir en atténuation de l'obligation de réparer. C'est le point de vue qui est défendu dans le contre-mémoire britannique dans l'affaire de l'Alabama¹; il est également exprimé par le commissaire Bainbridge, parlant au nom de la commission dans l'affaire Dix² : « Les gouvernements, comme les individus, déclare-t-il, ne sont, en principe, responsables que des conséquences prochaines et naturelles de leurs actes. Le Droit international comme le Droit interne refuse d'en indemniser les conséquences éloignées, lorsque la preuve de l'intention délibérée de nuire manque. »

A l'inverse, le caractère particulièrement blâmable ou vexatoire d'actes imputables à l'Etat a été considéré comme une raison d'allouer à la partie lésée une indemnité plus élevée. Dans l'affaire du brick *Jones*³, soumise à la commission anglo-américaine du traité de 1853, le commissaire américain affirme que le navire ayant été

1. Lapradelle et Politis, tome II, p. 825.

2. Ralston, *Ven. arb.*, p. 9.

3. Lapradelle et Politis, tome I, p. 731.

saisi sans le moindre motif, on doit allouer une indemnité suffisante pour compenser tous les dommages qu'il qualifie de « *consequential* » et le surarbitre lui donne raison. Les auteurs américains discutent la question de savoir si l'on peut réclamer des dommages et intérêts à titre d'exemple ou de punition (*punitive and exemplary damages*). Dans l'affaire Metzger, l'arbitre semble reconnaître la possibilité d'en accorder en cas de « *malicious injury* »¹.

Cependant cette tendance n'a pas été unanimement acceptée. Dans l'affaire Jethro Mitchell soumise à la commission du traité de 1839 entre les Etats-Unis et le Mexique², la commission se divisa sur le montant des dommages à accorder à propos de la saisie d'une somme d'argent; les commissaires américains estimaient qu'étant donné l'absence complète de motif pour la saisie, le réclamant avait droit, outre la restitution, à des dommages-intérêts basés sur les profits qu'il pouvait raisonnablement attendre du transfert d'argent qu'il avait entrepris; les commissaires mexicains au contraire ne voulaient allouer qu'un intérêt de 5 %. Le surarbitre refusa d'accorder pleine compensation pour la perte des bénéfices éventuels, rejetant ainsi la thèse des commissaires américains.

M. Hauriou approuve les arbitres qui tiennent compte de la faute de l'Etat, car il estime que la faute « doit être retenue comme base de la responsabilité toutes les

1. Ralston, *Int. arb. law*, p. 181; Borchard, *op. cit.*, p. 419. La question des « *punitive and exemplary damages* » a été discutée par la commission mixte germano-américaine dans l'affaire du *Lusitania*. Voir, *Revue de Droit maritime comparé*, p. 116 et la note de M. le Professeur Basdevant, p. 126.

2. Lapradelle et Politis, tome I, p. 471.

fois qu'elles est compatible avec les faits, c'est-à-dire presque toujours. » Cette manière de voir nous semble critiquable. Ainsi qu'il a été démontré plus haut, l'analyse des principes du Droit international positif conduit à exclure la notion de faute en tant que cause de la responsabilité internationale et nous pensons qu'il n'y a pas de motif pour en tenir compte au point de vue de l'appréciation de ses conséquences. Ceci d'ailleurs n'a de valeur qu'au point de vue strictement juridique, car il n'est nullement douteux qu'il peut être parfaitement *équitable* d'en tenir compte dans la fixation de l'indemnité.

§ 5. Il y aurait lieu de rechercher encore si le montant global de l'indemnité, une fois fixé par les arbitres, est productif d'intérêts, c'est-à-dire si, à côté des dommages-intérêts compensatoires, il existe en Droit international des dommages-intérêts moratoires¹ (la distinction entre les deux catégories étant d'ailleurs fort difficile à faire, car, ainsi que nous l'avons vu, les arbitres allouent quelquefois un certain taux d'intérêt à l'effet de compenser la perte de bénéfices éventuels). A moins de dispositions spéciales, qui peuvent figurer dans les compromis d'arbitrages, la question ne peut être résolue qu'en équité; il n'existe en effet, il est à peine besoin de le dire, aucune règle générale de Droit international à cet égard et le Droit interne des Etats en cause est inapplicable².

1. La question a été discutée dans l'affaire du Wembleden. *Recueil des arrêts de la Cour Permanente de Justice internationale*, n° 1.

2. Voir Strupp, *op. cit.*, p. 214; Ralston, *Int. arb. law*, p. 82-83.

CONCLUSION

Le Droit est une science d'application; cela est vrai du Droit international comme de toutes les autres branches du Droit.

En Droit international encore plus qu'ailleurs il faut distinguer ce qui est de ce qui devrait être. Les théories morales ou philosophiques ont un grand rôle à jouer en tant qu'elles guident le développement du Droit positif, mais le rôle du juriste est avant tout d'interpréter et d'appliquer les principes et les règles en vigueur.

Si l'on veut faire œuvre pratique, il faut partir des faits positifs de la vie internationale. C'est ce que nous avons essayé de faire dans cette étude où nous avons cherché à dégager, dans ses grandes lignes, quel est l'état présent du Droit en matière de responsabilité internationale. Certes nous ne prétendons pas avoir fait une œuvre complète et beaucoup de points intéressants ont dû être laissés de côté. Du moins espérons-nous avoir mis en lumière les traits essentiels d'un sujet dont l'importance, aussi bien théorique que pratique, n'a pas besoin de démonstration.

Au cours de cette étude, nous avons pu constater l'état d'imperfection où se trouve encore le Droit inter-

national. Cette imperfection tient à deux causes différentes : d'une part l'absence de règles de Droit international généralement admises sur des points qui sont pourtant d'importance essentielle, comme par exemple la prescription de la réclamation diplomatique, d'autre part l'imprécision de beaucoup de règles existantes qui entraîne en pratique les plus grandes difficultés. Nous ne parlons pas du caractère insuffisant des sanctions qui constitue évidemment le plus grave défaut du Droit international.

L'imperfection du Droit international actuel a naturellement frappé tous les auteurs, mais en ce qui concerne les remèdes à y apporter, on peut discerner dans la doctrine deux tendances opposées.

Les uns sont d'avis que ce qui importe avant tout, c'est le développement de l'arbitrage. Les arbitres, se basant sur l'équité, concilieront peu à peu les points de vue contraires; le Droit international se développera un peu à la manière du Droit prétorien de Rome et un nouveau « prætor » créera un nouveau « jus gentium ». Cette tendance est au fond celle de tous les auteurs qui restent attachés aux vieilles théories du Droit naturel. Ne pouvant, le plus souvent, faire accepter directement leurs doctrines par les Etats, ils espèrent les faire passer dans la pratique par la voie détournée de l'arbitrage.

Pour les autres, au contraire, ce qui est important, c'est d'abord le développement du Droit positif; développement qui peut se faire soit par des traités conclus entre un nombre plus ou moins grand d'Etats, soit par des traités de caractère général; c'est ce qu'on appelle, d'un terme qui peut du reste prêter à malentendu, la Codification du Droit international.

Selon notre opinion, cette seconde méthode est la seule qui puisse assurer le progrès du Droit international. A notre avis, l'imperfection du Droit positif est précisément la raison pour laquelle les Etats s'abstiennent de recourir plus souvent à l'arbitrage. C'est un fait que les Etats hésitent à soumettre leurs différends à la décision d'un arbitre qui statue en se basant uniquement sur l'équité. M. Renault, à propos d'une sentence de la Cour permanente de La Haye, qu'on critiquait parce que les arbitres, refusant de se baser sur l'équité, avaient statué en droit, rappelait le vieux dicton : « Dieu nous garde de l'équité des parlements » et écrivait, peut-être avec quelque ironie, « Dieu nous garde de l'équité des arbitres »¹.

A vrai dire les répugnances des Etats à se laisser juger en équité se comprennent fort bien. Les Etats ne sont pas des plaideurs ordinaires; ils sont, par définition, très jaloux de leur indépendance. Or, l'existence d'une règle positive, qui lie le juge, est une garantie pour la nation défenderesse. C'est un point sur lequel on n'insistera jamais assez.

On objecte, il est vrai, que le codification du Droit international n'est pas désirable, car elle aurait pour effet de l'empêcher d'évoluer, de le cristalliser en quelque sorte dans son état actuel. C'est un argument qui a sa valeur : il ne suffit cependant pas à nous convaincre qu'il faille renoncer à développer le Droit écrit. Sans doute, les règles qu'on pourrait faire accepter aux Etats, dans la situation actuelle du monde, ne correspondent pas à l'idéal qu'on peut se faire des relations internatio-

1. Renault, Un premier litige devant la Cour de la Haye, *Revue des Sciences Politiques*, 1903, p. 69-70.

nales; elles vaudront mieux en tous cas que l'incertitude et l'imprécision actuelles.

Nous ne voulons pas dire par là que la faculté de statuer en équité doit toujours être refusée aux arbitres, car il y a des cas, particulièrement celui de la fixation des dommages-intérêts, où l'on ne saurait mieux faire que se rapporter à leur appréciation impartiale. Mais l'équité doit remplir en Droit international le rôle qu'elle remplit dans les autres branches du Droit, c'est-à-dire qu'elle doit servir à compléter les règles positives existantes, mais qu'elle ne saurait en tenir lieu.

Vu, l'Assesseur du Doyen,
TRUCHY.

Vu, le Président de la Thèse,
BASDEVANT.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris
APPELL.

BIBLIOGRAPHIE

Il est inutile de mentionner ici les ouvrages généraux qui tous contiennent une partie relative à la responsabilité internationale de l'Etat.

Les principaux ouvrages qui traitent spécialement de la responsabilité internationale sont les suivants :

Anzilotti. — *Teoria generale della responsabilita dello Stato nel Diritto internazionale*, 1902.

— La responsabilité internationale de l'Etat à raison des dommages subis par des étrangers, *Revue générale de Droit international public*, 1906.

Ansaldi. — *Gli Stati: diritti e doveri, teoria della responsabilita internazionale*, 1911.

Strupp. — *Das völkerrechtliche Delikt*, 1920.

De Visscher. — *La responsabilité des Etats*, 1924, Bibliotheca Visseriana, II.

Beaucoup d'auteurs se limitent à l'étude de la responsabilité de l'Etat en cas d'émeutes, d'insurrection ou de guerre civile. Parmi eux on peut citer :

Von Bar. — De la responsabilité des Etats à l'égard des étrangers en cas de troubles, *Revue de Droit international et de législation comparée*, 1899.

Breton. — *De la responsabilité des Etats en matière de guerre civile touchant les dommages causés à des ressortissants étrangers*, Thèse, Nancy, 1906.

L. A. Podesta. — *La responsabilidad del Estado por danos irrogados a la persona o a los bienes de extrajeros en luchas civiles*, 1922.

Au point de vue de la protection diplomatique des nationaux à l'étranger, l'ouvrage fondamental est celui de **Borchard** *Diplomatic protection of citizens abroad*, 1915. On peut ajouter :

Pittard. — *La protection des nationaux à l'étranger*, Thèse, Genève, 1896.

Tchernoff. — *La protection des nationaux à l'étranger*, Thèse, Paris, 1899.

Recueils de documents Diplomatiques et de sentences arbitrales.

Wharton. — *A Digest of the international law of the United States* (1886).

Moore. — *A Digest of international law*, 8 vol., 1906 (cité Moore, *Digest*).

— *History and Digest of the international arbitrations to which the United States has been a party*, 3 ou 6 vol., 1898 (cité Moore, *Arb.*).

De Lapradelle et Politis. — *Recueil des arbitrages internationaux*, tome I, 1905, tome II, 1924 (cité Lapradelle et Politis).

Ralston. — *Venezuelan arbitrations of 1903, 1904*, (cité Ralston, *Ven. arb.*).

— *International arbitral law and procedure* (cité Ralston, *Int. arb. law*).

Lafontaine. — *Pariscrisie internationale*, 1902 (cité Lafontaine).

Descamps et Renault. — *Recueil des traités du XX^e siècle* (cité Descamps et Renault).

Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes (cité Recueil).

REVUES

Revue générale de Droit international public (citée R. G. D. I.).

Revue de Droit international et de législation comparée (citée R. D. I.).

Journal de Droit international privé (cité Clunet).

American journal of international law (cité A. J.).

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos	7
Introduction	11
Première partie. — <i>Le problème de la responsabilité internationale de l'Etat à raison des dommages subis par des étrangers</i>	
	23
Chapitre premier. — Nature juridique de la responsabilité internationale de l'Etat à raison des dommages subis par des étrangers.....	
	33
Chapitre II. — Devoirs internationaux de l'Etat concernant les étrangers.....	
	49
Chapitre III. — Le fait contraire à la règle de droit.....	
	60
Chapitre IV. — Imputabilité. — Responsabilité de l'Etat du fait de ses fonctionnaires de tout ordre.....	
	64
Chapitre V. — De la notion de faute en Droit international.....	
	74
Deuxième partie. — <i>Différentes façons dont la responsabilité internationale de l'Etat peut être engagée</i>	
	87
Chapitre premier. — La responsabilité de l'Etat du fait du pouvoir législatif.....	
	89
Chapitre II. — La responsabilité de l'Etat du fait de ses organes administratifs.....	
	95
Chapitre III. — La responsabilité de l'Etat du fait de ses organes judiciaires.....	
	105
Chapitre IV. — La responsabilité de l'Etat à l'occasion d'actes commis par de simples particuliers.....	
	117

Troisième partie. — <i>Cas spéciaux de responsabilité.</i>	133
Chapitre premier. — Responsabilité de l'Etat pour les actes d'un gouvernement de fait.	133
Chapitre II. — La responsabilité de l'Etat pour les dommages subis par les étrangers en cas de guerre civile. ...	148
Chapitre III. — Les réclamations contractuelles.	167
Chapitre IV. — Du sujet responsable.	187
 Quatrième partie. — <i>Des conditions qui limitent à divers points de vue la responsabilité internationale.</i>	197
Chapitre premier. — Nationalité des réclamants.	198
Chapitre II. — Conduite des réclamants.	225
Chapitre III. — Prescription et renonciation.	237
 Cinquième partie. — <i>Conséquence de la responsabilité internationale.</i>	245
Chapitre premier. — La restitution.	245
Chapitre II. — Le paiement d'une indemnité.	248
Conclusion.	272
Bibliographie	276

